سلسلة الدراسات القانونية المعاصر

9

المهدي شبو
دكتور في الحقوق
قاض

مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المقاولة

دراسة مقارنة

تقديم
الدكتور محمد الكشبور
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق - الدار البيضاء

مؤسسة
القاضي المنتدب
في مساطر
معالجة صعوبات المقاولة
دراسة مقارنة

تقديم

الدكتور محمد الكشبور
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق - الدار البيضاء

اســـم الكـتـــاب : مؤسسة القاضي المنتدب
في مساطر معالجة صعوبات المقاولة
دراسة مقارنة
المـــؤلـــف : د. المهدي شبـو
الطـبـعـــة : الأولـــى 2006
رقـم الإيداع القانوني : 2005 / 0127
الطـبـــع : المطبعة والوراقـة الوطنية – زنقة أبـو عبيدة
– الحي المحمدي – مراكش
الهاتف : 91 25 30 044 / 74 37 30 044
التـــوزيـــع : مكتبة المنـارة كتب – مراكش
الهاتف : 044.37.73.77

سلسلة الدراسات القانونية المعاصر 9

المهدي شبو
دكتور في الحقوق
قاض

مؤسسة
القاضي المنتدب
في مساطر
معالجة صعوبات المقاولة

دراسة مقارنة

تقديم
الدكتور محمد الكشبور
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق - الدار البيضاء

إهـــــــــــــــداء

إلـــــى

والـــدي العزيزيـــن

تعبيرا عن المحبة وعرفانا بالجميل.

فــــــك الـــــــرمـــــــوز

ج ر : الجريدة الرسمية

ص : صــفــحــة

ف : فـــقـــرة

ق. ج : القانـــون الجنائي

ق. ل. ع : قانون الالتزامات والعقود

ق. م. ج : قانون المسطرة الجنائية

ق. م. م : قانون المسطرة المدنية

Act. proc. coll. **Actualité des procédures collectives**

Art. : **Article**

Bull. : **Bulletin**

Bull. civ. : **Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation**

Bull. inf. c. cass. : **Bulletin d'information de la cour de cassation**

C. A. : **Cour d'appel**

Cass. ass. plén. : **Assemblée plénière de la cour de cassation**

Cass. civ. : **Chambre civile de la cour de cassation**

Cass. com. : **Chambre commerciale de la cour de cassation**

Cass. crim : **Chambre criminelle de la cour de cassation**

Cass. soc. : **Chambre sociale de la cour de cassation**

C. E. D. H. : **Cour européenne des droits de l'homme**

Ch. : **Chambre de tribunal**

Chron. : **Chronique**

Comm. : **Commentaire**

Conclus. : **Conclusion**

D. : **Recueil Dalloz**

D. A	:	**Dalloz analytique**
D. Aff.	:	**Dalloz affaire**
D. H.	:	**Dalloz hebdomadaire**
Dict. perm. diff. entr.	:	**Dictionnaire permanent difficultés des entreprises**
D. P	:	**Dalloz périodique**
D.S	:	**Dalloz-Sirey**
Ed.	:	**Edition**
Fasc.	:	**Fascicule**
Gaz. Pal	:	**Gazette du palais**
Ibid.	:	**Au même endroit**
IR.	:	**Information rapide**
J. C. P éd. E.	:	**Juris-classeur périodique (la semaine juridique) édition entreprise**
J. C. P éd. G .	:	**Juris-classeur périodique (la semaine juridique) édition générale**
J. C. P éd. N.	:	**Juris-classeur périodique (la semaine juridique) édition notariale**
Journ. faillites	:	**Journal des faillites**
Juris-Classeurs.com.	:	**Juris-Classeurs commercial**
Journ. trib. com.	:	**Journal des tribunaux de commerce**
Mél.	:	**Mélanges**
N°.	:	**Numéro**
N. C. P. C.	:	**Nouveau code de procédure civile**
Obs.	:	**Observations**
Op. cit.	:	**Ouvrage cité**
Ord.	:	**Ordonnance**
P.	:	**Page**
Quot. jur.	:	**Quotidien juridique**

R. D. P.	:	**Revue de droit public**
Rép. min.	:	**Réponse ministérielle**
Req.	:	**Chambre des requêtes de la cour de cassation**
Rev. banque	:	**Revue Banque**
Rev. faillites	:	**Revue des faillites**
Rev. juris. com.	:	**Revue de jurisprudence commerciale**
Rev. proc. coll.	:	**Revue des procédures collectives**
Rev.scien.crim.	:	**Revue des sciences criminelles et droit pénal comparé**
Rev. synd. et adm.jud.	:	**Revues des syndics et administrateurs judiciaires**
R. J. D. A.	:	**Revue de jurisprudence de droit des affaires**
R. M. D. E. D.	:	**Revue marocaine de droit et d'économie de développement**
R. T. D. civ.	:	**Revue trimestrielle de droit civil**
R. T. D. com	:	**Revue trimestrielle de droit commercial**
S.	:	**Suivant**
Sect.	:	**Section**
Somm.	:	**Sommaire de jurisprudence**
T.	:	**Tome**
T.G.I.	:	**Tribunal de grande instance**
Trib. com.	:	**Tribunal de commerce**
Vol.	:	**Volume.**

تقديم

طلب مني فضيلة الدكتور المهدي شبو أن أقدم للقراء كتابه المتميز حول مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المقاولة. فما عساني أقوله بشأن هذا الكتاب، وقبل ذلك ما عساني أقوله بشأن صاحب الكتاب.

أولا – صاحب الكتاب :

تعرفت على المهدي شبو وهو طالب في صف الدكتوراه بكلية الحقوق التابعة لجامعة القاضي عياض بمراكش وأنا أدرس حينها مادة القانون المدني لطلبة الدراسات العليا، حيث اكتشفت فيه خصلتين : الأولى ذات طبيعة أخلاقية، والثانية ذات طبيعة فكرية وعلمية.

فالمهدي شبو كان طالبا ذا أخلاق جد عالية، وهو ما كان يتضح للكل بجلاء ووضوح من خلال علاقته بأساتذته، أو بزملائه الطلبة والطالبات، أو بمختلف الموظفين داخل الحرم الجامعي.

وقد تأكد لي نبل أخلاق الطالب المهدي شبو عندما ولج المعهد الوطني للدراسات القضائية سنة 1994، حيث كان مثالا للطالب المنضبط في دراسته الوقور والمتزن في مختلف علاقاته.

وعندما تولى المهدي شبو مهنة القضاء، أجمع كل من عرفه على أنه القاضي النزيه الذي لا يخاف في الله لومة لائم، بل وأصبح مضرب المثل في للنزاهة داخل مرفق العدالة، رغم حداثة عهده به، بل وتلك أخلاقه حتى خارج المحكمة، بحيث لا تفيد معه لا الإغراءات المادية ولا الإغراءات المعنوية.

والمهدي شبو طالب مجد ومثابر، يتميز بذكاء كبير وبملكة قانونية حادة فهو مثال للقاضي العالم، الذي يجمع بين التحكم في النظريات القانونية وفي

صنعة القضاء في نفس الوقت. ومن يريد أن يعرف حقيقة ما عليه إلا أن يرجع إلى مختلف الأبحاث التي نشرت له، ومختلف الأحكام التي كان مقـررا فيهـا.

وقد توج المهدي شبو مسيرته العلمية مؤخرا بأطروحة رائعة تحمل في طياتها كل مظاهر النجاح والتفوق، سواء على مستوى الشكل أو على مستوى المضمون أو على مستوى الصعوبة. والأطروحة التي نوقشت بكلية الحقوق التابعة لجامعة الحسن الثاني عين الشق بالدار البيضاء يوم السبت 17 يوليوز 2004 أمام لجنة من خيرة أساتذة الجامعة المغربية، نـال بها الباحث شهادة الدكتوراه في الحقوق بميزة مشرف جدا مع التوصية بالنشر، وإذ استجاب الطالب لتوصية لجنة المناقشة وأخذ بعين الاعتبار مختلف تصويباتها، فإنه يضع اليوم رهن إشارة القارىء الكتاب الذي نعرف به في هذه السطـور.

ثانيـا – موضوع الكتـاب :

يتناول الكتاب الذي نقدم له مؤسسة القاضي المنتدب **Le juge commissaire**، باعتباره أحـد أهـم أجهـزة المسطرة التي تشرف على عمليات المعالجة من الصعوبات التي تعاني منها المقاولة الصناعية أو التجارية، على ما يتضح من المواد 637 و638 و639 من مدونـة التجارة الصادرة بموجب ظهير 1غشت1996 بتنفيذ القانـون رقم 95-15.

استمـد المشرع المغربي هذه المؤسسة من القانون التجاري الفرنسي، حيث تم توظيفها في إطار نظام الإفلاس في بداية الأمر، قبل أن توظف بشكل أكثر تطورا في إطار نظام معالجة صعوبات المقاولة.

ولقد تقوى دور هذا القاضي في القانونيـن الفرنسي والمغربي على السواء، مع اعتماد نظام معالجة صعوبات المقاولة، حيث اتسعت سلطاته لملائمة الأهداف الجديدة للنظام المستحدث، وأصبح مدعوا لا لتسريع الإجراءات ومراقبة السنديك فحسب، ولكن كذلك للتحكيم بين المصالح المتواجدة، وبذلك تنامت

تدخلاته سواء خلال مسطرة التسوية القضائية أو أثنـــاء التصفية القضائية، مع ما صاحبها من تطـــور نظام مقرراته الذي تشكل حول الأوامر القضائية؛ وتعـــددت علاقاته مع أجهزة المسطرة الأخرى وأطرافها حتى وصف عن حق بأنه قائد أو ما يسترو الفرقة الموسيقية (الصفحة20).

ومع كل ذلك، فإن اختصاصات القاضي المنتـــدب تبقى –من حيث طبيعتها– صعبة التحديد، حيث يبدو أحيانا جزءا لا يتجزأ من هيئة المحكمة التي انبثق منها والتي تشرف على مسطرة المعالجة من أولها إلى آخرها، ينوب عنها في الاختصاصات التي ترجع إليها ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك، ويبدو أحيانا أخرى محكمة مستقلة بذاتها لها مهـــام قضائية حددهـــا المشـــرع.

وقد كان من أبرز ما تناوله الكتاب محاولة وضع حدود فاصلة بين الوظيفتين أعـــلاه، وهو الهاجس الذي قاد الباحث إلى تقسيم كتابه إلى بابيـــن تناول في الأول منهما الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتـــدب، وتناول في الثاني تنـــوع أدوار القاضي المنتدب في المساطر الجماعية.

والكتاب – بالإضافة إلى هذا الإشكال الرئيسي – غني بمنهجيته، غني بمضامينه، غني في مقارناته، غني بانتقاداته، غني بالعمل القضائي المعتمد، غني بشخصية الباحث التي فرض وجودها في كل مناطق البحث، فنحن أمام عمل فقهي في غاية التخصص، وهو في ذات الوقت أداة عمل لا غنى عنها بالنسبة للممارس. ويكفي القول هنا أن البحث في مؤسسة القاضي المنفرد قد استعصت حتى على الفقه الفرنسي، إذ لا يوجد في الجامعات الفرنسية وإلى اليوم عمل متخصص يتناوله في كل جوانبه وإشكالاته. وأخيرا فمهما قلته، فلن استطيع أن أوصل إلى القارىء، في هذه العجالة فكرة عامة عن الكتاب الذي سوف يحتل بالتأكيد مركزا متقدما في الخزانة القانونية المغربيـــة.

محمد الكشبور

الدار البيضاء في 10 شتنبر 2005

مقدمة

استأثر التعامل مع التاجر المتوقف عن دفع ديونه باهتمام التشريعات المقارنة منذ أمد بعيد، وتركز مجهودها على تنظيم مساطر جماعية للوفاء تمكن الدائنين من استيفاء ديونهم على قدم المساواة[1]. وفي سعيها لتحقيق هذا المبتغى، أولت اهتماما بالغا بسير المسطرة الجماعية، وأناطت في معظمها زمامها بالقضاء لما يوفره من ضمانات التجرد والاستقلال، وذلك لأن المساطر الجماعية تجمع في إطارها مصالح متعارضة ومتباينة يصعب التوفيق بينها دون تدخل سلطة محايدة ومُحكمة.

لقد نما دور القضاء وتقوى بتطور أهداف المساطر الجماعية؛ التي انتقلت من الطابع العقابي الذي رام الضرب على أيادي التجار الذين يتخلفون عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية والمالية، إلى التركيز التام على الوفاء للدائنين بديونهم دعما للثقة والائتمان؛ فالمراهنة على إنقاذ المقاولة كأداة إنتاجية تدعم بمجهودها النسيج الاقتصادي الوطني برمته. وموازاة لهذا التطور، انتقل مجهود القضاء من الدور التحكيمي التقليدي والقضائي التقني إلى دور اقتصادي تمحور حول معالجة الصعوبات التي تعترض المقاولات وتقويم أوضاعها؛ وتجسد في نظام قانوني مستحدث شكل خاتمة التطور في مسلسل البحث التشريعي عن حلول لمعضلة المديونية في محيط الأعمال[2].

---

[1] لمزيد من الإيضاح حول التطور التاريخي لأنظمة المساطر الجماعية. انظر :
- J. Hilaire, Introduction historique au droit commercial, P.U.F ,1986, p : 305 et s.
- R. Ithurbide, Histoire critique de la faillite, L.G.D.J, 1972.
- R. Szramkiewicz, Histoire du droit des affaires, Domat-Montchrestien, 1989.

[2] للتوسع حول تعامل الأنظمة القانونية مع معضلة المديونية عبر العصور، يراجع :
- J.M Thiveaud, L'ordre primordiale de la dette, petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours, rev. d'économie financière, n° 25 été 1993, p : 67 et s.

نشأ نظام معالجة صعوبات المقاولة في فرنسا أواسط الثمانينيات من القرن العشرين، في ظل ظرفية اقتصادية صعبة غدتها إرسابات الأزمة البترولية لسنة 1973 وتداعيات الانكماش الاقتصادي الذي صاحب وصول الاشتراكيين إلى الحكم عام 1981، وتمظهرت نتائجها في ارتفاع وثيرة الإفلاسات داخل المؤسسات الاقتصادية[1]. ولقد رسم النظام الجديد لنفسه أهدافا وأولويات تركزت في المحافظة على النشاط الاقتصادي للمقاولات، ومناصب الشغل المرتبطة به، ثم الوفاء للدائنين[2]، عبر آليات تمحورت حول تقوية المساطر الوقائية، وتنويع الإجراءات العلاجية، ثم بالخصوص تفعيل دور القضاء عن طريق توسيع هامش تدخله في سير الإجراءات، وفي مسلسل البحث عن الحلول العلاجية للصعوبات التي تعترض المقاولة.

من جانبه، أدرك المشرع المغربي – لما واتته الفرصة ليفكر في إصلاح القانون التجاري – أن تشريعات بداية القرن التاسع عشر والقرن العشرين التي اعتمدها، عاجزة كل العجز عن معالجة أوضاع المقاولات التي تعترضها صعوبات، وأن هذه الأخيرة تستحق أن يضمن لها الاستقرار والاستمرار ما دامت تشكل في نهاية المطاف أحد المكونات التي لا يمكن للنسيج الاقتصادي الوطني أن ينهض دونها[3]. لذلك عمل على اقتباس التجربة الفرنسية التي تشكلت حول

---

(1) انتقل عدد المساطر الجماعية المفتوحة في فرنسا من 11572 سنة 1973 إلى 15853 سنة 1977 ثم إلى 20629 عام 1980؛ وبلغت بعيد تطبيق قانون 25 يناير 1985 27806 سنة 1986. ولم يمنع القانون الجديد أعدادها من الارتفاع حيث بلغت 53752 سنة 1992 ثم 56606 عام 1996 :

- Statistiques annuaires du ministère de la justice et de l'INSEE (1973 à 1997).

(2) - Selon l'art 1 alinéa 1 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises :

«Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif »

(3) للتعمق حول مفهوم المقاولة وأبعاده الاقتصادية والاجتماعية والقانونية يراجع :

- M. Despax, L'entreprise et le droit, thèse Toulouse LGDJ 1957.
- B. Mercadal, La notion d'entreprise, Mél-Derruppé 1991 p : 9 et s.

قانوني فاتح مارس 1984 و25 يناير 1985[1]، وضمنها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة الجديدة[2]، لتعوض مقتضيات الإفلاس والتصفية القضائية كما نظمها ظهير 12 غشت 1913.

ورغم الاختلاف بين التشريعين المغربي والفرنسي في بعض الخيارات الأساسية، فإن قاسمهما المشترك يظل هو تقويتهما للطابع القضائي للمسطرة الجماعية، مقابل إضعاف الدور التقليدي للدائنين في توجيه عملياتها وتحديد خياراتها الرئيسية، لذلك تحدث البعض عن القضاء الموجه Dirigisme judiciaire[3]؛ أو عن القضاء التدخلي L'interventionnisme judiciaire[4]؛ أو كذلك عن تغليب الطابع القضائي على المسطرة La judiciarisation de la procédure[5].

وتأكيدا للهيمنة المطلقة للقضاء على سائر مراحل المسطرة، سخرت التشريعات المقارنة أجهزة من داخله، توزعت أدوارها بين التوجيه والتقرير والمراقبة. ففي مرحلة الوقاية من الصعوبات، يبرز دور رئيس المحكمة التجارية

---

(1) - Loi n°84-148 du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. journal officiel du 2 mars 1984.
- Décret n°85-295 du 1er mars 1985, pris pour l'application de la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 précité, journal officiel du 5 mars 1985.
- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, journal officiel du 26 janvier 1985.
- Décret n°85-1388 du 27 décembre 1985, relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, journal officiel du 29 décembre 1985.

(2) ظهير شريف رقم 83 -96 -1 صادر بتاريخ فاتح أغسطس 1996 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 4418، بتاريخ 3 أكتوبر 1996، ص 2187 وما بعدها.

(3) يعود إطلاق لفظة القضاء الموجه إلى الفقيه دريدا، الذي استوحاها مما لاحظه من نزوع إصلاح 13 يوليوز 1967 إلى إعطاء المحكمة سلطة تقديرية كبيرة في اختيار طرق الإجراءات اللازمة ضد المقاولة المدنية، ولم يقم الفقهاء الذين جاءوا بعده، إلا بالتمسك بهذا الاصطلاح، خاصة أمام توسيع قانون 25 يناير 1985 لهامش سلطة المحكمة في اختيار الإجراءات المناسبة، وفي توجيهها :
- F. Derrida, La réforme du règlement judiciaire et de la faillite, rép. not. Defrénois, n° 14 p : 33.

(4) - Y. Guyon, Droit des affaires tome 2 Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite 6ème édition, Economica 1995, n° 1190, p: 209.

(5) - C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficultés, Domat-Montchrestien, 2ème édition, 1999, p: 31.

الواقع بدائرتها مركز المقاولة كمحور لمساطر الوقاية والتسوية الودية[1]، وعند وقوع المقاولة في حالة التوقف عن الدفع تستقل المحكمة في تشكيلتها الجماعية باتخاذ القرارات المصيرية الخطيرة المتصلة بمستقبل المقاولة ومآل المسطرة المفتوحة في مواجهتها[2]، وتساهم النيابة العامة من زاويتها كممثلة للمجتمع وساهرة على حماية النظام العام الاقتصادي على إحكام طوق المراقبة على عمليات المسطرة ومبادرات فاعليها[3]. وبجانب كل هذه الأجهزة القضائية للمسطرة، لوحظ اهتمام متزايد بجهاز كان دائما أحد الفاعلين التقليديين في المسطرة، لكن التوسيع المشهود لصلاحياته على حساب تلك المخولة للأجهزة ذات الثقل التقليدي في المسطرة، جعل نظام القاضي المنتدب يطفو على سطح النقاش القانوني.

---

(1) يتركز دور رئيس المحكمة التجارية في التشريع المغربي بوجه خاص؛ في تفعيل الوقاية الخارجية عن طريق حث أجهزة الإدارة على تصحيح الوضعية المختلة التي من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال (المادة 548 من مدونة التجارة)؛ أو تعيين وكيل خاص يتولى تدليلها (المادة 549 من نفس القانون)؛ كما يمكنه فتح إجراء التسوية الودية وتعيين مصالح يسهر على تسهيل سير المقاولة والعمل على إبرام اتفاق مع دائنيها (المادة 550 وما بعدها) مع إمكانية إقران مهمته تلك بالوقف المؤقت للإجراءات والمتابعات الفردية (المادة 555).

(2) من ذلك أن المحكمة هي التي تتولى فتح المسطرة الجماعية وتعيين أجهزتها (المادة 568 من مدونة التجارة)؛ كما تختص بقفلها (المادة 635 من نفس القانون)، وإليها يرجع الفصل في مآل المقاولة موضوع المسطرة؛ بحصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو النطق بتصفيتها القضائية (المواد 592 و605 و619 من مدونة التجارة)، كما يعود لها تغيير أهداف ووسائل مخطط الاستمرارية (المادة 597)، وكذا فسخه (المادة 602) دون إغفال اختصاصها باستبدال أجهزة المسطرة (المواد 644 و645). وبتطبيق العقوبات المالية تجاه المسيرين (المادة 703).

(3) مع العلم أن مدونة التجارة لم تعط للنيابة العامة إلا اختصاصات محدودة (المواد 563 و620 و746 و716 من مدونة التجارة)، ومع ذلك يمكن استشراف تدخل أوسع بتفعيل جهاز النيابة العامة لدوره في المسطرة. لمزيد من التفاصيل في هذه النقطة انظر:

- عبد المجيد غميجة : المفهوم الجديد لدور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية، مجلة الحدث القانوني، العدد 12، يناير 1999، ص 3 وما بعدها.

أولا - موضوع البحث :

ارتبط ظهور مؤسسة القاضي المنتدب بأول تشريع عصري للمساطر الجماعية في فرنسا. فغداة التحضير لمدونة نابليون سنة 1807، ترسخت قناعة بضرورة ضمان المتابعة الدائمة والمستمرة لأعمال القيمين على إدارة عمليات المسطرة حتى لا تتراخى قيود الرقابة عليهم، للتوجس من استجابتهم لمتطلبات التخليق، كما برزت الحاجة إلى جهاز دائم التواجد يتولى السهر على السير السريع للإجراءات. ولما تأكدت استحالة قيام المحكمة في هيئتها الجماعية بهذه الأعباء، استقر الرأي على انتداب قاض فرد من هيئة المحكمة للنهوض بها[1].

ومع توالي التعديلات التشريعية؛ ظل التعيين الإلزامي لقاضي منتدب لكل مسطرة أحد الثوابت المستقر عليها في مختلف تجارب قوانين المساطر الجماعية بفرنسا، بل وكسب على امتداد تعاقبها اختصاصات وسلطات عززت موقعه الحالي باعتباره جهازا مركزيا في سير الإجراءات الجماعية.

وفي المغرب، اعتمدت المؤسسة لأول مرة بموجب ظهير 12 غشت 1913 المكون للقانون التجاري[2]، واستمد المشرع معالمها من القانون الفرنسي النافذ حينها[3]، ثم طورها مع مدونة التجارة متأثرا بتنظيمها الجديد في قانون 25 يناير 1985 الفرنسي الحالي.

---

(1) لأخذ فكرة شاملة عن النقاش الذي صاحب ميلاد المؤسسة بالبرلمان الفرنسي انظر ص 94 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) يعود الربط بين ظهير 12 غشت 1913 وظهور مؤسسة القاضي المنتدب في القانون المغربي، إلى أن نظام القضاء الإسلامي السائد قبل الحماية لم يعرف في اعتقادنا المعالم المستقلة للمؤسسة، حيث كان القاضي الشرعي يجمع بين يديه الوظائف الثلاث المتعارف عليها اليوم في المساطر الجماعية وهي المحكمة والقاضي المنتدب ثم السنديك.

(3) حين إعداد مشروع ظهير 12 غشت 1913، كان التشريع النافذ في فرنسا هو قانون 04 مارس 1889 الذي كرس بداية تخلي نظام المساطر الجماعية الفرنسي عن الصبغة العقابية للإفلاس بإدخاله نظام التصفية القضائية الموجه للتاجر حسن النية السيء الحظ. لمزيد من التفاصيل حول هذه النقلة التشريعية :

- F. Terré, Droit de la faillite ou faillite de droit ? rev. jurisp. com. 1991, n° 1, p : 13.

ولقد تقوى دور هذا القاضي في القانونين الفرنسي والمغربي على السواء، مع اعتماد نظام معالجة صعوبات المقاولة، حيث اتسعت سلطاته لملاءمة الأهداف الجديدة للنظام المستحدث، وأصبح مدعوا لا لتسريع الإجراءات ومراقبة السنديك فحسب، ولكن كذلك للتحكيم بين المصالح المتواجدة، وبذلك تنامت تدخلاته سواء خلال مسطرة التسوية القضائية أو أثناء التصفية، مع ما صاحبها من تطور نظام مقرراته الذي تشكل حول الأوامر القضائية؛ وتعددت علاقاته مع أجهزة المسطرة الأخرى وأطرافها حتى وصف عن حق بأنه قائد أو مايسترو الفرقة الموسيقية(1).

ثانيا – أهمية الموضوع :

في كل مشروع علمي ينخرط فيه باحث، يتكرر نفس السؤال؛ هل ثمة حاجة لتبرير الاختيار؟

أحيانا تغني أسبقية الخوض في موضوع بكر الباحث عن الدفاع عن اختياره، سيما حين يُؤصل في ظل نظام قانوني فتي يفتقد إلى التراكم ويتعطش لإغناء خزانته القانونية بكل جديد. لكن الدارس لموضوع من قبيل القاضي المنتدب لا يعدم حوافز البحث.

فقد وجهنا إلى أهمية الموضوع الموقع المتميز الذي أصبح القضاء يحتله في مساطر معالجة المقاولة، حيث باتت أجهزته أكبر من مجرد هيئات قضائية، وأضحت صاحبة القرار الأول والأخير في كافة مراحل الإجراءات الجديدة، لدرجة لا يتصور معها اليوم أن نبحث نظام المساطر الجماعية بمعزل عن المؤسسات القضائية المعهود إليها بتطبيقه، ويأتي هذا التوسع الملحوظ لدور

(1)- Préface de F. Derrida, in l'intervention judiciaire dans les entreprises en difficulté par Yves Chassagnon , 2ème édition techniques et documentations, 1986.

القضاء في سياق حركة عامة في القانون المعاصر، أصبحت بموجبها السلطة القضائية مدعوة بشكل متزايد للتدخل في العلاقات القانونية الخاصة.

وأكد عزمنا على مقاربة تدخل القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاولة من خلال مؤسسة القاضي المنتدب، الأهمية التي أصبح يكتسيها هذا القاضي في المسطرة باعتباره جهازا لا غنى عنه لسير الإجراءات، إذ اغتنت سلطاته واختصاصاته؛ وكسب عدة مواقع في المسطرة الجماعية على حساب التشكيل الجماعي للمحكمة، بل وأصبحت له فيها صلاحيات ظلت إلى عهد قريب محتكرة من قبل هذه الأخيرة. ويأتي هذا الامتداد المشهود لاختصاصاته في سياق تيار متنام في القانون القضائي الخاص أخذ يراهن على القاضي الفرد Juge unique لإضفاء الفعالية على أداء الآلة القضائية، لذا غزا القضاة المنفردون جميع أصناف المحاكم، واتسعت مجالات اختصاصهم، وتضاعفت نسبة المقررات الصادرة في نطاق مسطرتهم. وتحقق كل ذلك بفضل المزايا التي يمنحها هذا النوع من أنظمة تشكيل هيئات الحكم، ذلك أن القاضي الفرد يعد عاملا لتسريع العدالة بفضل بعد مسطرته عن التعقيد، ومساهمتها في اقتصاد الوقت وتقصير أمد الدعاوى، بجانب ارتباط هذا النظام بقاعدة تخصص القضاء؛ ففي مختلف تجاربه قلما وجد قاض فرد باختصاص نوعي محصور أو ممتد، إلا لنظر نوع محدد من القضايا، ووفق إجراءات ومسطرة موجهة لملاءمة الحلول الممكنة لموضوع النزاع[1].وليس ثمة شك في أن القاضي المنتدب يحقق كل هذه الرهانات في نطاق المسطرة الجماعية، وهي التي تنبني على خاصية السرعة، وتنحو في اتجاه تبسيط الإجراءات واختصارها.

---

(1) انظر في عرض مسهب لهذه الأفكار التي اختزلناها عن نظام القاضي الفرد :
- L. Cadiet, Le juge unique en question, in les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ? Dalloz, thèmes et commentaires, 1996, p : 5 et s.
- J. Normand, Le juge unique et l'urgence ibid p : 23 et s.

وتظافر على تأكيد هذا العزم ما اصطبغت بــه قــرارات القــضاء عامــة والقاضي المنتدب خاصة في نطاق مساطر معالجة صعوبات المقاولة من أبعــاد اقتصادية، ذلك أن المشرع خول القضاء لأول مرة سلطة اتخــاذ قــرارات ذات طبيعة اقتصادية، تعدت حدود الصبغة القانونية البحتــة، إلــى بعــد اقتــصادي واجتماعي مستمد من هاجس إنقاذ المقاولة والمحافظة علــى مناصــب الــشغل المرتبطة بها، الشيء الذي أطلق معه الفقــه تعبيــر القــضاء الاقتــصادي La magistrature économique[1] للدلالة على حضور البعد الاقتــصادي فــي مقررات قضاء المساطر الجماعية، وهي الظاهرة التي نال منها القاضي المنتدب نصيب القدح المعلى، باتساع هامش المقررات التي يحتاج منه إجراء اختيــارات اقتصادية؛ أو إعمال قاعدة الملاءمة لاتخاذ الإجراء المناسب.

ولا ينبغي أن نغفل التنبيه أخيرا بأن الفراغ المسجل في بحث المؤسسة في الخزانة القانونية العربية عامة والمغربية خاصة، كان حافزا لنا لبحث الموضوع بأبعاده النظرية وإشكالاته العملية.

ثــالثــا – إشــكالية البــحــث :

يستطيع الباحث لموضوع القاضي المنتدب أن يلمس غنى هــذه المؤســسة القضائية التي مكنها المشرع من هامش كبير من التدخل، فهو مندوب المحكمــة في متابعة الإجراءات، وهو يباشر مهمة الوصاية على الأجهزة الموضوعة تحت رقابته؛ وينهض بأعباء الإدارة العامة للمسطرة، بالإضافة إلــى مهــام قــضائية خاصة.

---

(1) وجد المفهوم أساسه في التغييرات التي حملها نظام معالجة صعوبات المقاولة لدور القضاء، حيث سمحت حسب البعض باستخلاص وجود قواعد من شأنها أن تكرس بحمولتها فكرة القضاء الاقتصادي.
انظر في هذا الصدد :

- D. Meledo-Briand, Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit, thèse, Rennes 1. 1992 n° 705 p : 395.

وما من شك في أن كثرة وتباين اختصاصاته وتنوع مجالات تدخله، يهدد أية دراسة تنبري في بحث المؤسسة، بصعوبات قد تعصف بالباحث وتثنيه عن موضوعه لغياب الخيط الرابط بين هذا الزخم من الاختصاصات التي يشكل كل منها مؤسسة قانونية قائمة الذات.

إن أول رهان يجب أن تحمله أية دراسة تتصدى لبحث موضوع القاضي المنتدب على عاتقها هو تحديد الطبيعة القانونية لوظيفته، مهمة ليست باليسيرة من منطلق أن التشريع لم يهتم بتأصيل هذه الطبيعة، واختلف بشأنها الفقه، وإن جرى القول على لسانه عموما بأن القاضي المنتدب مفوض أو مندوب دائم عن المحكمة في متابعة الإجراءات ومراقبة باقي الأجهزة.

وتثير إنابة هذا القاضي عن محكمة المسطرة وفق ما تقدم إشكالات حول طبيعتها، فهل نعتبرها نوعا من أنواع الوكالة، أم نيابة قانونية أو حتى نيابة من نوع خاص ؟ أم يتعين تحديد طبيعتها في إطار قواعد تفويض السلطة في نطاق القانون الخاص ؟

ومع التسليم بهذه النيابة أو ذلك التفويض، فإن التساؤل يطرح عن حدود استقلال القاضي المنتدب عن المحكمة. فهل نسلم باعتباره امتدادا للمحكمة التي تعينه ويعتبر هو جزءا منها، بحيث لن يتمتع بأي اختصاص خاص إلا في حدود صلاحياتها الأصلية، أم نعتبره على عكس ذلك جهة قضائية مستقلة ومحكمة قائمة الذات، الشيء الذي تتغير معه المعطيات، ويصبح لهذا القاضي اختصاصه القضائي الخاص. وإذا سلمنا بأن له اختصاصا نوعيا، فما هو مداه ؟ وهل يقتصر على ما خصته به النصوص الصريحة أم يتعداه إلى اختصاص عام يجعله يتصدى لكل ما التزمت النصوص القانونية الصمت بشأنه؟ وإلى أي حد لا

يتعارض أو يزاحم اختصاصه على هذه الشاكلة الاختصاص التقليدي المعترف به لمحكمة المسطرة ؟

إن استقلال القاضي المنتدب عن محكمته، يبقى مجال كل الإشكالات القانونية المرتبطة بنظامه القانوني. فأوامره التي تقدم باعتبارها تجسيدا لاختصاصه لا تتكرس طبيعتها القضائية، إلا بالإقرار له باختصاصه النوعي الخاص؛ وتميز النظام القانوني لمقرراته عن ذاك المطبق على أحكام المحكمة شريكته في الاختصاص القضائي داخل المسطرة، وحتى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر وتصنيفها يتوقف في جزء كبير منه على تقدير استقلاليته، ليُمكننا من تحديد ما إذا كانت مجرد أعمال إدارية بحتة، أو ولائية صرفة، أم أعمال قضائية قائمة الذات.

ومما يؤكد هذه الاستقلالية تنوع أدواره في المسطرة. فإذا تركنا جانبا بعضا من مهامه القضائية الصرفة، وجدناه يمارس صلاحيات مستقلة ينهض بها دون الرجوع إلى المحكمة بدءا بالتوفيق بين المصالح المتواجدة، مرورا بالهيمنة على الإدارة العامة للمسطرة التي يلعب فيها دور المنشط والرقيب، وانتهاء بالصلاحيات التقريرية المخولة له بصفته تلك. وإذا اعتبرنا أن كثيرا من مبادراته تقوم على قاعدة الاختيار الاقتصادي واعتماد الملاءمة في اتخاذ القرارات، أمكننا أن نقف بجلاء على فلسفة المشرع التي تروم أن تجسد فيه المفهوم الجديد للقاضي الاقتصادي. مما يبرز مشروعية التساؤل عن مساهمة هذه الصفة في تعزيز استقلاليته المنشودة.

رابعا - نطاق البحث :

لما كانت دراستنا تحمل على عاتقها هم مقاربة مساطر صعوبات المقاولة من منظور المؤسسات القضائية المعهود إليها بتطبيقها، والتي أثرنا التمثيل لها

بالقاضي المنتدب، فإن مجالها الأصيل يبقى من حيث المبدأ هو القانون التجاري، وبالأخص نظام المساطر الجماعية.

بيد أن طبيعة المؤسسة المبحوثة وانبثاقها عن القضاء بمؤسساته ومساطره، بجانب الطابع الإجرائي للموضوع، فرضا بحثا مستفيضا في القانون القضائي الخاص، وما يتفرع عنه من مباحث كنظرية الاختصاص، والتنظيم القضائي، وقانون السلطة القضائية، ونظام الإجراءات القضائية.

وأخذا بعين الاعتبار الجانب النظري في تأصيل بعض المؤسسات، كان لابد من الاستعانة ببعض نظريات القانون المدني لإعطاء السند القانوني الصحيح لبعض الأوضاع المدروسة.

ولقد فرضت ندرة الأبحاث الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة في القانون المغربي، وقلة الاجتهادات الصادرة عن القضاء المغربي في كثير من جوانبه، جعل الدراسة مقارنة. وقد اخترنا القانون الفرنسي وجها لهذه المقارنة، لا باعتباره التشريع المرجعي الأم فحسب، ولكن كذلك لكونه المهد الذي نشأت فيه المؤسسة وتطورت في أحضان فقهه وقضائه. وإلى جانب القانون الفرنسي عملنا على الرجوع إلى بعض التشريعات العربية كالتشريعين المصري والتونسي، كلما أسعفنا تنظيمهما للمؤسسة من الاستئناس بالحلول التي أعطتها لبعض الإشكالات المعلقة في القانون المغربي.

خامسا – صعوبات البحث :

كثيرة هي الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة. فبخصوص المادة العلمية، واجهنا فراغا كبيرا في الخزانتين العربية والمغربية بصدد موضوع الدراسة، بحيث لم نعثر إلا على بعض الشذرات الطفيفة في المراجع العامة، أغلبها وصفي لم ينفذ إلى عمق الإشكالات التي يطرحها الموضوع،

الشيء الذي فرض ركونا شبه تام إلى الدراسات الفقهية الأجنبية، خصوصا الفرنسية. وقد تطلب منا ذلك مجهودا مضاعفا في الترجمة توخيا للدقة في نقل روح الأفكار المعبر عنها بهذه اللغة، وهو مجهود شاق لم يمر دون أن يؤثر حينا على الصياغة والأسلوب في بعض أجزاء العمل، وهو ما لن يغيب على أية حال عن فطنة القارئ.

نفس الصعوبات جابهتنا حين جمع العمل القضائي المغربي. فقد ابتدأنا العمل في هذه الدراسة بعيد دخول قانون المحاكم التجارية حيز التطبيق، وكانت هذه المحاكم حينها حديثة العهد بتطبيق نظام معالجة صعوبات المقاولة، وحتى بعد أن قطعنا أشواطا بعيدة في البحث، وضربنا الرحال إلى أغلب هذه المحاكم، لم تسعفنا اجتهاداتها في الاستئناس بها في كثير من النقط المتعلقة بنظام القاضي المنتدب، لأن أغلب النزاعات المعروضة عليها همت جانبا ضيقا من اختصاصات القاضي المنتدب، ويتعلق الأمر بصلاحياته القضائية خصوصا في مجال تحقيق الديون ورفع السقوط. لذلك لم يكن غريبا مرة أخرى أن يفرض الاجتهاد القضائي الفرنسي نفسه في كافة مراحل الدراسة، لكن كان ذلك في كثير من الأحيان عن جدارة، بفعل ما أعطاه هذا القضاء من اجتهادات خلاقة ساهمت في سد الكثير من الثغرات التشريعية التي حفل بها تنظيم هذه المؤسسة.

وتبقى الصعوبة الجوهرية التي تستحق التوقف عندها، هي أن أغلب الدراسات المتخصصة التي تعرضت لمؤسسة القاضي المنتدب في القانون المقارن أنجزها مهنيون ممن عملوا في حقل المساطر الجماعية كالقضاة والمتصرفين القضائيين[1]، فجاءت أبحاثهم تقنية وعملية أكثر منها فقهية

---

(1) تتأكد هذه الحقيقة بمراجعة أصول الأبحاث المتخصصة المتصلة بالموضوع مباشرة والمشار إليها بقائمة المراجع.

وأكاديمية، فكان الرهان الحقيقي الذي حملته هذه الدراسة على عاتقها، هو إعطاء المؤسسة العمق النظري الذي افتقدته.

سادسا - منهجية البحث :

إن منهج البحث الذي سنلتزمه في هذه الدراسة، يقوم على المزاوجة بين الجانب الوصفي الذي لا غنى عنه في دراسة أية مؤسسة قانونية مع الحرص التام على تجنب الإطناب، والجانب التحليلي الذي سيركز بدوره على الجوانب التالية :

أولا : المزاوجة بين المنهج الاستقرائي عن طريق مساءلة التنظيم العام لمؤسسة القاضي المنتدب في أفق التوصل إلى بناء ذهني تتمثل فيه الحقيقة القابعة وراء مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المؤسسة، والمنهج الاستنباطي الذي يتوخى استخلاص القواعد والأحكام من النصوص القانونية، مع الركون إلى المنهج الجدلي، كلما اقتضت الدراسة استعراض الأطروحة ونقيضها وصولا إلى إيجاد التركيب.

ثانيا : جانب الدراسة المقارنة، باعتماد القانون المقارن، وستقع العناية بالأوضاع السائدة في المصدر التاريخي لقانوننا والمتمثل في القانون الفرنسي. إلا أن المقارنة ليست غاية في حد ذاتها، بل مجرد وسيلة للوقوف على ثغرات التشريع المغربي، والسعي للاستفادة من بعض الجوانب الإيجابية والسبق في التشريعات المقارنة، ولن تعتمد المقارنة إلا بالقدر الذي يحقق هذا المبتغى.

ثالثا : الجانب النقدي، وسنعمل في إطاره على نقد المؤسسة، وإبراز الثغرات التي حفل بها التشريع المغربي، والنقط التي تخلف فيها عن التشريعات المقارنة، وسنقترح مختلف البدائل التي نراها ملائمة لتقويم النقص أو التخلف التشريعي.

رابعا : الجانب التقييمي، حيث سنعمد في مختلف مراحل البحث على تقييم مؤسسة القاضي المنتدب، وسنعمل على التوقف على مدى ملاءمتها مع واقع المساطر الجماعية بالمغرب، وفاعليتها في تحقيق الأهداف التشريعية لنظام معالجة صعوبات المقاولة، ومدى قدرة واستعداد القضاة التجاريين المغاربة على القيام بأعبائها القانونية والاقتصادية، ثم مدى قدرتها على المساهمة في التأسيس لقضاء اقتصادي بالمغرب.

سابعا – خطة البحث :

تقتضي الإجابة عن مختلف الأسئلة التي بسطناها عند التقديم لإشكالية البحث بناء هيكل الدراسة على بابين؛ فأخذا بعين الاعتبار خصوصية الموضوع ومقاصد العمل، وحتى لا نبخس مؤسسة القاضي المنتدب حقها من التأصيل النظري، سنفرد الباب الأول لبحث طبيعتها القانونية، وسنفرعه إلى فصلين، ننطلق في أولهما من المسلمة التقليدية التي تعتبر القاضي المنتدب مفوضا عن المحكمة لمتابعة الإجراءات، دارسين أهم مظهر يعزز هذه الفكرة، ألا وهو اختصاص المحكمة بتعيين هذا القاضي، وسنبحث إطاره التنظيمي العام من خلال تناولنا لشروط التعيين في المهام وطرقه والعوارض المصاحبة له، ثم ننتقل إلى تأصيل نيابته عن المحكمة عبر استعراض مظاهرها الخاصة التي سنمهد لها بتمييزه عن المؤسسات التي قد تشتبه به في إطار المسطرة، بعدها ننتقل إلى تقليب أهم النظريات المقترحة لتبرير هذه النيابة، معددين مزاياها وعيوبها، قبل إعطاء رؤيتنا الخاصة للإسناد الصحيح.

بعد ذلك سننتقل في الفصل الثاني إلى وضع المسلمة السابقة في المحك، متسائلين عن حدود الارتباط بين القاضي المنتدب ومحكمة المسطرة. وسنعرض بداية للاتجاه الذي يعتبر القاضي المنتدب امتدادا للمحكمة، باحثين المظاهر

القانونية المكرسة لهذا التوجه، من قبيل النيابة في بعض مجالات المراقبة العامة للمسطرة، وقيام القاضي المنتدب بدور استشاري مساعد بجانب المحكمة، دون أن نغفل الوقوف عند الحدود الفاصلة بين اختصاص الجهازين، حيث سنحدد نطاق اختصاص القاضي المنتدب مقابل مجال اختصاص المحكمة، قبل أن نعرض للفرضيات التي يثار فيها التداخل والتنازع بين اختصاصيهما في المسطرة. وسنتتبع الاتجاه الثاني الذي ينظر إلى القاضي المنتدب باعتباره محكمة قائمة الذات من خلال المظاهر المعززة لاستقلاليته عن المحكمة؛ كاستجابته للمعايير الفقهية المعتمدة لإضفاء صبغة الجهة القضائية المستقلة. وسنتوقف بالخصوص عند دور الاختيارات التشريعية التي اعتمدها القانون المغربي في تعزيز هذه الاستقلالية، التي تتأكد أكثر بالاعتراف لهذا القاضي بالاختصاص العام في المسطرة الذي يساهم فيه بشكل خاص دوره الجديد في المحافظة على المصالح المتواجدة، ومنحه الاختصاص بالأفضلية عن جهات أخرى في بعض مواقع المسطرة.

وتجسيدا لكل هذه المعطيات النظرية على أرضية المسطرة، سنتتبع تطبيقاتها العملية في الباب الثاني من خلال استعراض مختلف أدوار القاضي المنتدب في المسطرة الجماعية. وسنقسم هذا الباب بدوره إلى فصلين، نخصص الأول لإبراز الارتباط بين أدوار القاضي المنتدب في الإدارة العامة للمسطرة والمفهوم الجديد للقضاء الاقتصادي، حيث سنتعرض لإدارته لتداول الإعلام في المسطرة من خلال تقييم عمل مصادر إعلامه الداخلية منها والخارجية، ورصد العوائق المتصلة بعملها في أفق الدعوة إلى تفعيل سلطاته في مجال البحث والتنقيب، والتي تمكنه من النهوض بدور وقائي في المسطرة يروم المحافظة على قدرات المقاولة وائتمانها عبر توظيف مجموعة من التدابير الاحترازية، يتصل بعضها بالإذن بالإجراءات التحفظية، ويهم البعض الآخر إعطاء التراخيص للسنديك والأجهزة الاجتماعية للمقاولة لإجراء بعض التصرفات الخطيرة.

في الشق الآخر سنحاول رصد معالم تمثل صفة القاضي الاقتصادي في أدواره المتصلة بمراقبة وتنشيط عمليات المسطرة، مؤكدين بالخصوص على علاقته بالسنديك باعتباره جهازا تنفيذيا ذا صلاحيات مؤثرة، ثم دوره في تعيين المراقبين الذين يشكلون عضده في المراقبة. بعدها نتفرغ لأدواره في مختلف عمليات المسطرة. وسنقابل صلاحياته في إطار التسوية القضائية بمرحلتيها الأساسيتين؛ إعداد الحل وتنفيذه؛ واختصاصاته في مجال التصفية القضائية، سيما فيما يخص بيع الأصول.

وحتى نلم بالوظيفة القضائية للقاضي المنتدب، سنتناول في الفصل الثاني والأخير نظام أوامره، وسنمهد لذلك بالفصل في نطاق أعماله في المسطرة، بين التي لها صبغة إدارية بحتة، والتي لها طابع قضائي. وعلى ضوء هذه الأخيرة، سنعمد إلى تحديد نطاق أوامره القضائية، عبر التمييز بين مجاليها القضائي والولائي، من خلال استحضار المعايير المساعدة على إقامة التفرقة، والتمثيل لأبرز الأوامر وأكثرها شيوعا، سيما في المادة النزاعية، الشيء الذي سيمكننا من التحديد الدقيق لخصوصيات كل صنف منها، وصولا لرسم معالم النظام القانوني الذي يحكمها من حيث الإجراءات المتبعة لمراجعة هذا القاضي والمسطرة المطبقة أمامه، والشكليات الملازمة لإصدار أوامره، والآثار المترتبة عنها، دون إغفال المنازعات التي قد تفرزها؛ من قبيل استعمال طرق الطعن القانونية، أو الإثارة المحتملة لمسؤولية القاضي المنتدب حالة ثبوت ما يوجبها.

ولمقاربة كل هذه المراحل، نقترح التقسيم الثنائي التالي :

البـــاب الأول : في الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتدب.

البـــاب الثاني : في تنوع أدوار القاضي المنتدب في المساطر الجماعية.

الباب الأول :
في الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتدب

تمهيد :

شكل الإشراف على التفليسة ومراقبة سيرها، هاجسا أرق التشريعات المقارنة، من منطلق أن ليس يسيرا على المحكمة التي تقضي بفتح المسطرة أن تشرف في هيئتها الجماعية إشرافا قريبا على أعمالها وعلى إدارة السنديك لها، لذلك دعت الضرورة إلى إسناد هذه المهمة المثقلة بالمسؤوليات، إلى عضو فرد من القضاء الجالس ضمانا للشفافية اللازمة، وصونا للمصالح المتعارضة لمختلف الفاعلين الرئيسيين في المسطرة، وهو ما يحققه تركيز هذه الوظيفة بيد قاض متمرس، لما يوفره بانتمائه من ضمانات التجرد والاستقلال.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تسمية هذا القاضي، فمنها من يعبر عنه باسم القاضي المفوض[1]، وتصفه أخرى بقاضي التفليسة أو الإفلاسات[2]، فيما فضلت ثالثة مصطلح القاضي المراقب[3]، غير أن غالبيتها تصبغ عليه وصف القاضي المنتدب[4].

---

(1) من التشريعات التي آثرت مصطلح القاضي المفوض Juge délégué القانون الإيطالي الذي يعبر عنه ب: "Giudice delegato".

(2) قاضي التفليسة Juge des faillites هو التعبير المستعمل في القانون الألماني للتعبير عن القاضي المنتدب. وفي القوانين العربية نجد القانون التجاري المصري رقم 99/17 يستعمل هذا المصطلح هاجرا بذلك مصطلحه القديم مأمور التفليسة الذي لم يكن يوحي بالصفة القضائية لهذا الجهاز وانتمائه إلى القضاء، وهي حالة شادة في اعتقادنا داخل التشريعات المقارنة.

(3) انفرد القانون التونسي الجديد رقم 95/34 بتاريخ 7 أبريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية باستعمال مصطلح القاضي المراقب الفصل 22، وعلى تركيز المصطلح المذكور على دور من أدوار هذا القاضي ألا وهي المراقبة، إلا أنه لا يعبر بشكل شامل وصادق على مختلف المهام المتباينة التي يمارسها هذا القاضي.

(4) مصطلح القاضي المنتدب Juge-commissaire هو التعبير الذي حافظ عليه التشريعان الفرنسي والمغربي طيلة مراحل تطورهما؛ ويستعمله أيضا القانون البلجيكي، والقانون النمساوي الذي يعبر عنه بلغته ب konkurs. kommissar وكذا القانون الإسباني commissario. ومصطلح القاضي المنتدب يقترب في مضمونه ومحموله اللغوي من مصطلح القاضي المفوض المستعمل في التشريع الإيطالي، غير أننا ننبه، أنه طيلة هذه الدراسة سنقتصر على استعمال مصطلح القاضي المنتدب وحده انسجاما بالأساس مع المصطلح التشريعي السائد في القانون المغربي.

ومهما اختلفت التسمية، فإن الجوهر والمهام واحدة، إذ يعهد للقاضي المنتدب في عموم التشريعات المقارنة بالسهر على تسريع إجراءات المسطرة دون تباطؤ، ومراقبة عملياتها، إلى جانب رقابته على الأجهزة الأخرى المكلفة بتسيير عملياتها، دون إغفال اختصاصات أخرى تختلف من حيث الاتساع والضيق باختلاف تلك التشريعات.

وهو بكل ذلك، الشخصية المركزية في المسطرة، ومحورها، بل وقطب رحاها، لتعدد مهامه وتنوع مجالات تدخله. ولأهمية الدور الذي يتبوؤه، اهتم الفقه والقضاء بتأصيل وظيفته والبحث في طبيعة مهامه المتعددة.

وقد انعقد الإجماع بهذا الخصوص استنادا إلى تعيينه ومهامه، على أن القاضي المنتدب هو مندوب أو مفوض من المحكمة لتتبع سير المسطرة (الفصل الأول) ولهذه الصفة ولذات العلاقة الرابطة بينه وبين المحكمة التي تعينه، يثار التساؤل عن مدى وحدود استقلاله عنها (الفصل الثاني).

الفصل الأول
القاضي المنتدب مفوض من المحكمة لمتابعة الإجراءات

بمجرد اتخاذ قرارها بفتح المسطرة الجماعية[1]، بعد استجماع الشروط الموجبة لذلك[2]، تفرض مختلف التشريعات على المحكمة، أن تعمد في حكمها بهذا الخصوص إلى انتداب أحد قضاتها لتولي مهمة الإشراف على المسطرة ومراقبة سيرها. وما من شك أن الحاجة العملية الملحة هي ما أفضى إلى ضرورة هذا الانتداب. فإذا علمنا أن غالبية الأنظمة القضائية ومنها النظام القضائـي المغربي، تعتمد نظام القضاء الجماعي في قضايا المساطر الجماعية[3]، أمكننا تصور الصعوبات التي يمكن أن تواجهها المحكمة، حالة إبقاء

---

(1) يستعمل مصطلح المسطرة الجماعية للإيحاء بخاصية من الخاصيات الأساسية لقانون الإفـلاس، ألا وهي المعالجة الجماعية لمستحقات الدائنين تمييزا له عن نظام الإعسار المدني :

- R. Blazy et J. Combier : La défaillance d'entreprise. Economica INSEE, 1997, p : 157.

ونستعمل هذا المصطلح في دراستنا لعموميته واستغراقه مختلف الأنظمة القانونية المـستهدفة تـسوية خصوم التاجر المتوقف عن الدفع، حيث يجمع في طياته نظامي الإفلاس وصـعوبات المقاولـة، كمـا يصلح للتعبير عن مختلف المساطر داخل نفس النظام للاختصار كما هو الشأن في صعوبات المقاولـة، حيث يصدق على مسطرتي التسوية والتصفية القضائية.

(2) للوقوف على الشروط المتطلبة في التشريع المغربي الجديد لافتتـاح المـسطرة الجماعيـة انظـر بالخصوص :

– أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومـساطر معالجتها "الجزء الثاني"، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى 2000 ص 15 وما بعدها.

– محمد لفروجي : صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها. مجموعة قـانون التجـارة والأعمال، سلسلة الدراسات القانونية 4، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولـى 2000، ص 15 وما بعدها.

(3) كان التنظيم القضائي المغربي يعتمد منذ الإصلاح القضائي لسنة 1974، نظام القضاء الفردي على مستوى محاكم الدرجة الأولى، ونص الفصل 4 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة في فقرته الأولى بهذا الخصوص على ما يلي : =

مهمة الإشراف بيدها، لأن تسيير المسطرة ومراقبتها، يتطلب من الجهاز المشرف اتخاذ قرارات آنية، وأحيانا التدخل من ساعة لأخرى لتذليل بعض الصعوبات، بالإضافة إلى الاحتكاك المباشر والمستمر مع أجهزة المسطرة الأخرى، وما يفرضه من تفرغ شبه تام من الجهاز المشرف، وتواجد مستمر لحل مختلف المشاكل التي قد تطرح.

وليس من المعقول أمام هذا الواقع، المبادرة عقب كل عارض من عوارض المسطرة إلى جمع المحكمة في تشكيلتها الجماعية للبت في المسألة المثارة أو إيجاد الحل الملائم، بما يتطلبه ذلك من شكليات تهم عقد الجلسات والاختلاء للمداولات، وإجراء المناقشات بصدد نقط تراوح بين البساطة والتعقيد، وأحيانا يكون المطلوب من الجهاز المشرف مجرد منح ترخيص بسيط؛ أو تدليل عقبة طفيفة، وليس من المعقول تجنيد طاقم بأتمه لأداء هذه المهمة، لذلك وقع التفكير في فصل سلطة الحكم عن سلطة المراقبة بوضعها بيد قاض فرد، يمارس مهامه مبدئيا تحت رقابة المحكمة في حدود الصلاحيات الممنوحة له.

وجدير بالذكر أن التشريعات التي تتبنى نظام القضاء الفردي في مجال المساطر الجماعية، تجيز إمكانية الجمع بين مهام قاضي الحكم والقاضي المنتدب[1]، لتخلف العائق السابق بيانه في فرضية قاضي الحكم الفرد، وإن كان

="تعقد المحاكم الابتدائية جلساتها بحضور قاض منفرد ومساعدة كاتب الضبط...". غير أنه وقع التراجع عن هذا النظام بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 المعدل للظهير أعلاه، لفائدة نظام القضاء الجماعي المعتمد على التشكيلة الثلاثية للهيئة الحاكمة، وللإشارة فإن هذا النظام الأخير هو الذي يسود في نطاق المحاكم التجارية التي تحتكر وحدها البت في قضايا معالجة صعوبات المقاولة (المادة 4 من قانون رقم 95-53 المحدث لهذه المحاكم).

[1] في هذا النطاق تقضي المادة 350 من القانون التجاري الأردني :

"إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاضي فرد فيقوم بنفسه بوظائف القاضي المنتدب. ويحق له أن يعهد بالوظائف المذكورة كلا أو بعضا إلى أحد قضاة الصلح في منطقته".

نفس الصيغة وردت في المادة 650 من القانون السوري.

جانب من الفقه لا يحبذ هذا الجمع، لأنه لئن كان يوحد المسطرة والرؤية، فإنه بالمقابل يعرقل التفليسة، ويشغل قاضي الحكم عن مهمته الأصلية في إصدار الأحكام إلى الغوص في الإجراءات المعقدة، فضلا أن هذا التجميع قد يحمل خطر الإطالة والشطط والتحكم.[1]

والحقيقة أن تلافي هذه المحاذير، التي أشار إليها الفقه عن حق، هو ما قاد إلى إقرار مبدأ فصل سلطة الحكم المخولة لمحكمة المسطرة، عن وظيفة المراقبة الممنوحة للقاضي المنتدب[2]. بيد أن الجهازين تجمعهما رابطة قانونية قوامها الانتداب والتفويض، وتبدو بجلاء في أن للمحكمة وحدها سلطة انتداب وتعيين هذا القاضي التي يعهد إليه بمتابعة سير المسطرة (الفرع الأول) ويثير انتدابها هذا جدلا حول الأساس القانوني لنيابة هذا القاضي عن المحكمة (الفرع الثاني).

---

(1) – أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1991، ص 494.

(2) قد يحاج البعض لنفي قيام هذا الفصل في جوهره، بأن القاضي المنتدب يكون في بعض الحالات من الأعضاء المشكلين لمحكمة المسطرة، لكن يجب التنبيه إلى مبدأ أصيل في التنظيم القضائي ألا وهو استقلال المحكمة عن أشخاص القضاة المكونين لها بحيث إن حكمها ينسب إليها لا إلى أعضاء تشكيلتها الجماعية، لمزيد من التفصيل انظر الكتابات المسطرية حول المفاصلة بين القضاء الفردي والقضاء الجماعي وعلى الخصوص :

– إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، مقدمة تمهيدية، المبادئ الأساسية للنظام القضائي...مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1985، ص 120 وما بعدها.

الفرع الأول : الإطار التنظيمي العام لتعيين القاضي المنتدب

تلعب المحكمة من حيث المبدأ دورا رئيسيا في المسطرة الجماعية، بالنظر إلى استفرادها باتخاذ القرارات المهمة فيها بدءا بحكم فتح المسطرة إلى غاية الحكم القاضي بقفلها(1). بيد أن إشرافها الدقيق على مختلف عملياتها، يبقى متعذرا للأسباب السابق بيانها(2). من ثم برزت قناعة تدعو إلى تحريرها من تتبع مجمل أطوارها ضمانا لتفرغها للخطير من أمور التفليسة(3).

وكان لزاما والحالة هذه، استحداث أجهزة مساعدة لها تتولى وتتقاسم مهام تسيير عمليات المسطرة من جهة ومراقبتها من جهة ثانية، والكل تحت إشرافها وتتبعها.

وإذا كان للسنديك باعتباره جهاز تسيير العمليات، الدور المهيمن، لارتباطه بالتسيير اليومي للمقاولة واحتكاكه المستمر بها، وبالمتعاملين معها، والفاعلين في فضائها، فإن تدخلاته تبقى خاضعة لرقابة جهاز قضائي متعدد الصلاحيات؛ يمثل همزة وصل بين هذا السنديك والمحكمة (4)، والمنسق بين مختلف المتدخلين في المسطرة، والمحكم بين مصالحهم المتعارضة، حتى قيل إن القاضي المنتدب أشبه بقائد الجوقة الموسيقية Chef d'orchestre(5)، وهو تشبيه بالغ الدلالة في اعتقادنا لأوجه الشبه القائمة بين الدور الذي يلعبه قائد الفرقة في التنسيق بين عشرات العازفين داخلها، بشكل يمكن من إحداث التناغم المطلوب في العزف

---

(1) - C. Saint –Alary – Houin, op. cit. n° 49 p : 31

(2) راجع الفصل الأول من هذا الباب ص 35 وما بعدها.

(3) علي البارودي، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 774.

(4) جويدة فيفة: الشركات التجارية بين تأزم أوضاعها وانفراجها، دار الميزان للنشر، سوسة 1986 الطبعة الأولى، ص: 208.

(5) - F. Derrida, P. Godé, J. P. Sortais, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, 3ème édition Dalloz, 1991, n° 90 p : 71.

وتلافي النشاز، وبين ذلك الدور الذي يلعبه القاضي المنتدب لجعل المسطرة معزوفة متناغمة بدورها.

من هذه الزاوية، اهتم المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات الأخرى، بالقاضي المنتدب، وأحاط تعيينه باهتمام خاص، لما يشكله التوفيق في اختيار الشخص المناسب لهذه المهام من تداعيات على إنجاح المسطرة، وتحقيق الأهداف المرسومة لها.

وحتى نلم بمختلف جوانب الإطار التنظيمي الذي يحكم تعيين القاضي المنتدب، نرى أن نتطرق في البداية للضوابط القانونية المؤطرة لتعيينه (المبحث الأول)، ولما كانت تسمية هذا القاضي في مهامه، قد تفرز عوارض معينة ومتباينة، فإننا لن نغفل التطورات المرتبطة بتعيينه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الضوابط القانونية المؤطرة للتعيين

يخضع التعيين في مهام القاضي المنتدب، لمجموعة من القواعد والمبادئ، تكاد تكون موحدة بالنسبة للتشريعات المنضوية تحت لواء الشرائع اللاتينية المستمدة من نظام الإفلاس الروماني، ومنها التشريع المغربي[1]. ولم تختلف في

---

[1] لابد من التذكير، أن نظام المساطر الجماعية المغربي، استمد في أول تنظيم تشريعي له بموجب ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالقانون التجاري من مدونة نابليون الصادر سنة 1807 وفق آخر تعديلاتها لسنة 1889، ولا يخفى تشبعها بمبادئ القانون الروماني، فضلا عن أن التشريع الحالي استمد بصفة خاصة من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 15 يناير 1985 والذي لا يزال يحمل في طياته بعض إجراءات ومظاهر القانون الروماني سيما في مجال التصفية القضائية.

لمزيد من الإيضاح حول التطور التاريخي لنظام المساطر الجماعية المغربي، انظر :

- Ahmed EL Hajjami, Le redressement des entreprises en difficultés en droit marocain, thèse, Metz, 1988, p : 7 et s.
- Abdelaziz Squali, Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation des entreprises, édition SOFAPRESS, 1995, p : 10.
- المهدي شبو: لماذا تبنى المشرع نظام صعوبات المقاولة ؟ مجلة المحاكم المغربية، عدد 89، يوليوز-غشت 2001، ص 59 وما بعدها.

جوهرها إلا في درجة التنظيم التشريعي، ففيما أسهب بعضها في التقعيد لمختلف جوانب الموضوع، نرى البعض الآخر يكتفي بالإعلان عن القواعد الأساسية، متحاشيا الدخول في التفاصيل. والحالة الأولى هي وضعية التشريع الفرنسي، الذي حافظ على الثوابت المستقرة المتعلقة بتعيين القاضي المنتدب ومقتضيات استبداله...محافظا على قدر عال من الوضوح. أما التشريع المغربي، فاستسلم كعادته لحكمة الصمت أو السكوت من ذهب، فخلق للباحثين والقضاة نوعا من الغموض[1]. نتساءل حقا هل يمكننا إجلاءه، باعتماد المرجعيات التشريعية السابقة، وبالخصوص القانون التجاري الملغى، أو الركون إلى الاتجاهات القضائية الأجنبية، أمام غياب حلول قضائية مغربية إلى حد كتابة هذه السطور بصدد هذه الإشكاليات [2] ؟

نعتقد أن علينا معالجة بعض جوانب النقص التشريعي الملاحظ في مجال قواعد التعيين، باستحضار الفلسفة العامة للتشريع الجديد، والسعي لتكملة النصوص القانونية ببعضها، ولا مانع من اعتماد الاجتهادات الأجنبية بالقدر الذي تنسجم به مع فلسفة التشريع وسياق النصوص الحاملة في طياتها نقصا أو غموضا.

وقد سجلنا في نطاق القواعد الأساسية التي تحكم تعيين القاضي المنتدب، عدم وضوح المشرع في بعض الجوانب المرتبطة بطرق التعيين (المطلب

---

(1) – أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، الرباط، 2000، ص 157.

(2) نشير هنا الى أننا عاينا من استقرائنا للأحكام الصادرة عن القضاء المغربي سواء في نطاق نظام الإفلاس أو في إطار نظام صعوبات المقاولة، غياب المنازعات المتعلقة بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب.

الأول)، إلا أنه لإعطاء التشريع المغربي حقه، لابد أن نقر بأنه حمل جدة ملحوظة فيما يتعلق بالشروط الواجبة للتعيين في هذه المهام (المطلب الثاني).

المطلب الأول : في طرق تعيين القاضي المنتدب

حافظ المشرع المغربي في مدونة التجارة الجديدة، على أغلب المبادئ الكلاسيكية المتعارف عليها لافتتاح المسطرة، واشترط لذلك استجماع مجموعة من الشروط بعضها موضوعي والآخر شكلي [1]، كما وضع ضوابط يتوجب مراعاتها لدى إصدار مقرر فتح المسطرة الذي يستوجب أن يتم عن طريق حكم قضائي[2]، يعاين توفر الصفة الموجبة لتطبيق المسطرة في المدين [3]، والعامل المنشئ لهذا بالتأكد من وقوعه في حالة توقف عن الدفع [4]. بعدها يعمد إلى

---

(1) يطول المجال للحديث في دراستنا هذه عن شروط افتتاح مساطر معالجة صعوبات المقاولة، لكن لتفصيل شامل لهذه الشروط في التشريع المغربي يراجع :

- أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 15 وما بعدها.

- محمد لفروجي : مرجع سابق ص 15 وما بعدها.

(2) على مستوى المصطلح يعبر التشريع الفرنسي عن هذا الحكم بمصطلح حكم الافتتاح (Jugement d'ouverture, Art. 10 de la loi du 25 janvier 1985)، في حين يعبر عنه التشريع المغربي بحكم فتح المسطرة، (المادة 637 من مدونة التجارة).

(3) تنص المادة 560 من مدونة التجارة في هذا الصدد أنه :

"تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية...".

(4) للتوسع حول مفهوم التوقف عن الدفع وعناصره انظر :

- G. Granchet, La cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire, thèse, Paris, LGDJ, 1962.

وحول المفهوم في القانون المغربي :

- أستاذنا محمد الكشبور : مفهوم التوقف عن الدفع، مجلة المنتدى، العدد 3، يونيو 2002، ص 11 وما بعدها.

- Ahmed EL Hajjami, Pour une nouvelle conception de la cessation de la cessation des paiements en droit marocain. AL MAYADINE, n° 7 1991, p : 23 et s.

- Abdelaziz Squali , Etude critique de la notion de cessation des paiements en matière de faillite et de liquidation judiciaire, rev. de droit et d'économie n° 11, 1995, p : 53 et s.

تحديد المسطرة المختارة بالنظر لوضعية المقاولة [1]، وأخيرا تختار المحكمة الأجهزة المشرفة على المسطرة، والتي لا تخرج في القانون المغربي عن جهازين اثنين هما السنديك والقاضي المنتدب.

وما من شك في أن تعيين أجهزة المسطرة، يأخذ من المحكمة جهدا وتمحيصا لاختيار المؤهلين منهم لتحمل المسؤوليات على ضوء حجم المقاولة؛ وأهمية الخصوم، ومقدار الأصول، وقابلية وضعيتها المالية والاقتصادية للتسوية أو التصحيح.

ويبرز تأثير الجوانب الاقتصادية في الاختيار بصفة خاصة عند تعيين السنديك، حيث تحرص أغلب المحاكم التجارية على انتداب أحد الخبراء المحاسبين أو المحاسبين المعتمدين لهذه المهام، عندما توجب وضعية المقاولة تمتيعها بمسطرة المعالجة، بما تفرضه من إعداد تقرير حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، ودراسة دقيقة لفرص الاستمرارية وترجيح بين عروض التفويت. بالمقابل يتم تفضيل كاتب الضبط[2]، عندما يستوجب

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 568 من مدونة التجارة على ما يلي :

"يقضى بالتسوية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فيقضى بالتصفية القضائية".

[2] نشير في هذا السياق، إلى أن المبدأ في القانون المغربي أن يتم تعيين السنديك من كتابة ضبط المحكمة التي فتحت المسطرة، غير أن المحكمة يمكنها عند الاقتضاء أن تسند هذه المهام للغير. (المادة 568 من مدونة التجارة).

وقد جاءت هذه الإضافة من الفرق النيابية بمجلس النواب لدى مناقشة مشروع 15-95 المتعلق بمدونة التجارة، بعدما تمسك الكثير من النواب بعدم جهازية كتابة الضبط على واقعها الحالي لمزاولة هذه المهام.

راجع بهذا الخصوص :

- تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بمجلس النواب بشأن مشروع القانون رقم 15-95. الولاية التشريعية 1993-1999 السنة الثالثة، دورة أبريل 1996، الجزء الأول، ص 252.

اختلال وضعية المقاولة بشكل لا رجعة فيه، اختيار مسطرة التصفية القضائية، لخطورة آثارها على حقوق الدائنين ومصالح المقاولة، ولطابعها الإجرائي الصارم الذي يفرض إسناد تسيير عملياتها لجهاز يتمتع بتبعية عضوية لمرفق القضاء.

أما تعيين القاضي المنتدب، فيتحكم فيه عادة حجم المقاولة ومقدار أصولها وأهمية دائنيها وحجم عمالتها، ليقع تخصيص هذه المهام بالمتمرسين من القضاة وذوي الخبرة والتجربة منهم، لما تتطلبه مختلف العوامل المشار إليها أعلاه من متابعة دقيقة وإشراف مقتدر على المسطرة، وتحكيم متجرد بين مختلف المصالح المتواجدة.

والمبدأ في ضوء هذه المعطيات، أن المحكمة التي تضع يدها على المسطرة، تستقل وحدها بتعيين القاضي المنتدب (الفقرة الأولى). إلا أنه يحدث أن لا تقتنع بعدم توفر موجبات فتح المسطرة ويكون حكمها بهذا الخصوص محل طعن، ليقع التساؤل عن سلطة محكمة الاستئناف في هذا التعيين حالة اقتناعها خلاف الحكم الابتدائي الرافض لفتح المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التسمية بموجب الحكم القاضي بفتح المسطرة

في الوقت الذي تعمد فيه المحكمة إلى فتح المسطرة، يحمل حكمها الصادر بهذا الخصوص، تعيين بعض الأجهزة التي يفرض القانون، تواجدها إما لتسيير العمليات، أو مراقبتها.

في هذا الإطار، نصت الفقرة الثانية من المادة 568 من مدونة التجارة على ما يلي:

"تعين المحكمة القاضي المنتدب والسنديك". هذا المقتضى الوارد في القسم الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بمساطر معالجة صعوبات المقاولة، أعادت مدونة التجارة، التأكيد عليه في القسم الرابع الخاص بالقواعد المشتركة بين مساطر المعالجة والتصفية القضائية، من خلال المادة 637 التي جاءت تقضي بما يلي :

"تعين المحكمة في حكم فتح المسطرة القاضي المنتدب والسنديك".

وعلى التو، نقرر ملاحظتين بخصوص هذا التكرار التشريعي غير المألوف؛ أولهما اشتراك مساطر المعالجة والتصفية القضائية في إلزامية تعيين القاضي المنتدب، حيث يصير بذلك فاعلا رئيسا لا يمكن الاستغناء عن خدماته في جميع المساطر، سواء تلك التي تتوخى تصحيح وضعية المقاولة وتسوية مسارها، أو تلك التي تنحو في طريق تصفيتها وتحقيق أصولها من أجل الوفاء بخصومها. من جهة ثانية توحي المادتان المذكورتان، بأن تسمية الأجهزة، وعلى رأسها القاضي المنتدب، تعد بيانا إلزاميا يتوجب أن يتضمنه حكم فتح

المسطرة[1]. لكن ما هو الجزاء في الحالة التي تغفل فيها المحكمة هذا التعيين ؟ وما هو مصير حكمها بهذا الخصوص ؟

انقسم الفقه بصدد إجابته عن هذا الإشكال، فمن جيل الرواد في الفقه الفرنسي، يعتبر رونوار Renouard هذا التعيين بيانا جوهريا، لما يترتب عن إغفاله من آثار سلبية على العمليات الأولى للمسطرة، لا سيما الإجراءات التحفظية والمحافظة على الأصول، حيث يفتح غياب القاضي المنتدب في هذه المرحلة المبكرة المجال للغش والتحايل[2]. ويشاطره الرأي في الفقه المغربي الأستاذ أحمد شكري السباعي الذي يرتب عن هذا الإغفال بطلان الحكم، إلى جانب كونه سببا لنقضه من قبل المجلس الأعلى إما لنقص التعليل، أو لعيب في الشكل حسب الأحوال[3]. ويستند لتبرير موقفه في موضع آخر من دراسته، إلى أن هذا التعيين جبري ومن النظام العام، لأن بدونه تتعطل المسطرة[4].

على النقيض من ذلك، يقر البعض لتسمية القاضي بصبغة البيان الجوهري Formalité substantielle، إلا أنه لا يرتب عن إغفاله بطلان الحكم، بل يعتبر العمليات في وضعية توقف أو تعطل إلى حين تدارك الإغفال[5]، حبن يمكن

---

(1) تستمد إلزامية تعيين القاضي المنتدب في حكم المسطرة أساسها في اعتقادنا من استعمال المادتين 568 و 637 من مدونة التجارة لعبارة "تعين". والمعلوم أن ورود الفعل المضارع في النص القانوني يفيد الإلزام والوجوب على إطلاقه ما لم ترد قرينة تصرفه إلى الجواز من قبيل استعمال عبارة "يمكن" أو "يجوز".

(2) A. Ch. Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, éd. 1842, tome 1, p : 379.-

(3) أحمد شكري السباعي : الوسيط في الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 228.

(4) أحمد شكري السباعي : المرجع السابق ص 235.

(5) - Naquet note sous. req. 5 fév. 1906. S. 1908.1.9 et journal des faillites, 1906, p : 150.

للسنديك أو للدائن أو للمدين مراجعة المحكمة قصد تعيين القاضي المنتدب بحكم مستقل[1].

وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي[2]، وتبنته غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية، معتبرة عدم التسمية مجرد إغفال مادي قابل للتدارك ولا يبطل بأي حال الحكم[3].

ونميل إلى الرأي الأخير، لأن بطلان الحكم يبدو جزاء قاسيا، والمبدأ أن لا بطلان بدون ضرر، ولا نرى في عدم تسميته في الحكم، إضرارا بحقوق أطراف المسطرة، اللهم إذا اعتبرنا التأخير في انطلاق العمليات، وهو ما يمكن تداركه بسرعة ويسر من قبل المحكمة.

والحقيقة أن هذه الفرضية، تبقى نادرة في الحياة العملية. ولا نتصور اليوم أمام حجم وأهمية وظيفة القاضي المنتدب، محكمة يمكنها إغفال تعيين هذه الشخصية المحورية في المسطرة، اللهم إذا تعلق هذا الإغفال بخطأ مادي محض تسرب عند طباعة الحكم.

---

(1) جدير بالذكر أن الأستاذ أحمد شكري السباعي سبق له أن عارض مبدأ تعيين القاضي المنتدب بحكم مستقل عند إغفال حكم فتح المسطرة تسميته وذلك لصالح الطعن في الحكم، ويستفاد ذلك صراحة من مؤلفه "الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن". الجزء الرابع في الإفلاس ص 499. وضمنا من الجزء الثاني من مؤلفه "الوسيط في الوقاية ومساطر المعالجة" : انظر الإحالتين في الهامش 3 والهامش 4 ص 45. إلا أنه عاد في الجزء الثالث من مؤلفه الأخير وتراجع عن هذه الفكرة لفائدة التعيين بحكم مستقل معللا ذلك بأن هذا الحل يسبغ على النصوص "مرونة وفائدة توفران إنقاذ المسطرة وما سبق من إجراءاتها ...ولأن الغاية الأولى من مادة صعوبة المقاولة هي إنقاذ المقاولة، ومن سبل إنقاذها إنقاذ المسطرة أيضا" مرجع سابق ص 160.

(2) - S. D. Castellan, Le Juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire, thèse, Aix-Marseille, 1964, bibliothèque de droit commercial, tome 11, Sirey, 1965, p : 22

(3) - Req. 29 janv 1850. D. 1850. 1 p : 192

وإزاء عدم الوضوح المميز لموقف المشرع المغربي من تعيين القاضي المنتدب، يمكن أن نسجل الاختلاف القضائي الحاصل في اختياره والمرصود من قبل الفقه. ويكمن جوهر الخلاف، فيما إذا كان من الضروري تعيين القاضي المنتدب من بين قضاة المحكمة التجارية الذين لا ينتمون إلى الهيئة التي أصدرت الحكم القاضي بفتح المسطرة، الشيء الذي من شأنه أن يجعله في مركز محايد بالنسبة للقرار المتخذ بشأن المقاولة، إبان الحكم الذي أخضعها للتسوية القضائية أو للتصفية القضائية [1] ؟ أم يجوز تعيينه من بين القضاة الذين يشكلون الهيئة التي حكمت بفتح المسطرة، لما في الفرضية الأولى من بعثرة للجهود وأخطار على الإجراءات، وعلى التعاون بين أعضاء المحكمة للسير بالمسطرة إلى نهايتها[2] ؟

نسجل على مستوى التشريع، اتسام القانون التجاري الملغى بالوضوح بصدد هذه النقطة، إذ نص فصله 211 على أنه :

"تعين المحكمة الابتدائية في حكمها بإشهار الإفلاس أحد أعضائها قاضيا منتدبا".

ومن البديهي أن لفظة الأعضاء تنصرف إلى الأعضاء المشكلين للهيئة الحاكمة، لا إلى عموم القضاة المكونين للمحكمة، ولأن لفظة المحكمة يقصد بها عند ورودها في نصوص نظام المساطر الجماعية محكمة المسطرة لا المؤسسة القضائية في عمومها.

وعلى النقيض من هذا الموقف، لم تحافظ مدونة التجارة الجديدة على ميزة الوضوح هذه، واكتفت بالتنصيص في مادتيها 568 و637 على أن المحكمة تعين

---

(1) محمد لفروجي : مرجع سابق ص 218.

(2) أحمد شكري السباعي : الوسيط في الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 158.

القاضي المنتدب دون تحديد لمدى وجوب اختياره من داخل تشكيلة الهيئة الحاكمة أو من خارجها.

ويبرز استقراء الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية في هذا الباب، تباينا في المواقف؛ فبعض المحاكم تعين القاضي المنتدب من ضمن الهيئة التي تبت في الدعوى الرامية إلى فتح المسطرة[1]، وأخرى تعتمد تعيينه من غير المنتمين للهيئة[2].

وموقفنا من هذه الإشكالية، أن المشرع لم يمنع تعيين هذا القاضي من خارج الهيئة الحاكمة، كما لم يعد يشترط كما في القانون التجاري الملغى، وجوب تعيينه من داخلها، ليبقى المجال مفتوحا أمام الفرضيتين معا. ولا يشكل بالتالي تباين مواقف المحاكم التجارية في الاختيار تضاربا، بقدر ما يعد تنوعا في ممارسة حق الاختيار الحر الممنوح للمحكمة.

ويبدو التعيين من داخل تشكيلة الحكم منطقيا، لسبقية مشاركة القاضي المنتدب للمحكمة في دراسة الملف من مختلف جوانبه قبل فتح المسطرة، الشيء الذي يسهل مهمته من خلال إلمامه المسبق بوضعية المقاولة ومحيطها العام، وهي ميزة لا تتوفر للقاضي المنتدب المعين من خارج التشكيلة الحاكمة.

---

(1) على سبيل المثال :

– المحكمة التجارية بمراكش حكم بتاريخ 7 أبريل 1999 في الملف عدد 98/1 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 81، مارس– أبريل 2000، ص 195 وما بعدها.

– المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم عدد 2000/177 بتاريخ 3 يوليوز 2000 في الملف رقم 10/99/9176، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 84، شتنبر–أكتوبر 2000، ص 208 وما بعدها.

(2) – المحكمة التجارية بالرباط، حكم بتاريخ 27 يناير 1999 في الملف عدد 798/98/4 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 18، يناير 1999، ص 252.

– المحكمة التجارية بالرباط، حكم بتاريخ 29 دجنبر 1998 في الملف عدد 677/98/4 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 18، يناير 1999، ص 256.

من جهة أخرى، لا يشكل الاختيار من داخل التشكيلة، مساسا بمبدأ الحياد الذي يجب أن يتوفر في القاضي المنتدب، لمجرد مشاركته في الحكم الذي أخضع المقاولة للمسطرة؛ لأن مبادئ القضاء الجماعي تجعل الحكم منسوبا إلى المحكمة المجسدة في الهيئة الجماعية، المنفصلة عن أشخاص القضاة المكونين لها[1]، بالإضافة إلى انعدام أي ترابط بين حكم فتح المسطرة ومهام القاضي المنتدب، الذي لا يمتلك أي سلطة لتعديل أو مراجعة هذا الحكم، أو المساس بأي مقتضى من مقتضياته؛ بجانب كونه مجرد مفوض من المحكمة لمتابعة الإجراءات ومراقبة سيرها. ولقد حسمت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أخيرا هذا الإشكال، حين قررت في وضعية مشابهة أن حضور القاضي المنتدب في تشكيلة المحكمة أثناء البت في الحل النهائي، لا يناقض في شيء مبدأ الحق في محكمة محايدة رغم أنه اتخذ إجراءات تجاه المقاولة أثناء فترة الملاحظة[2].

أما فرضية التعيين من خارج الهيئة الحاكمة، فالراجح أن مردها، هو ما تعتمده بعض المحاكم التجارية، من تخصص القضاة المنتدبين وتفرغهم لهذه الوظيفة دون مهام الحكم[3].

وفي علاقة بما أبرزناه أعلاه، من ضرورة توحيد الرؤى، واستحباب إبقاء القاضي الملم بالملف بحكم مشاركته في مناقشته قاضيا منتدبا، تثار إمكانية تعيين القاضي المقرر قاضيا منتدبا ؟

---

(1) - R. Perrot, Institutions judiciaires, 7ème éd. Montchrestien, Paris, 1995 n° 490, p : 433.

(2) - CEDH 6 juin 2000, Aff. 34130/96 Morel C./France, Bull inf. cass., 15 juill. 2000, p : 35; RTD com. 2000 p :1021, n°4 note Vallens.

(3) من المحاكم التجارية التي تعمل بنظام تخصص القضاة المنتدبين، محكمة الرباط على ما عايناه في زيارة ميدانية لهذه المحكمة في غضون سنة 2002.

نثمن مبدئيا هذه الإمكانية، لما فيها من تسهيل لمهام القاضي المنتدب، بتعيين قاض تجمعت لديه معطيات هامة حول المقاولة، من خلال دوره السابق باعتباره قاضيا مقررا، لكن ما لا نحبذه هي تلك الممارسة القارة التي دأبت عليها بعض المحاكم التجارية، والمتمثلة في التعيين الآلي في مهام القاضي المنتدب للقاضي المقرر[1]. وعلة اعتراضنا على هذا الربط الآلي، أنه ينزع من المحكمة سلطتها في الاختيار المبني على التقدير والملاءمة، باختيار القاضي المناسب للمسطرة المناسبة؛ فقد يكون القاضي المقرر حديث العهد بهذا النوع من المساطر، أو يتطلب منه حجم المسطرة قدرا من الخبرة والتمرس، لذا نرى إبقاء ملاءمة الاختيار للمحكمة وحدها.

وصفوة القول أن تستقل المحكمة التي فتحت المسطرة في حكمها بتعيين القاضي المنتدب، وتتمتع في ذلك بسلطة ملاءمة، لاختيار من تأنس فيهم القدرة والكفاءة للقيام بهذه المهام أحسن قيام. سيان أن يكونوا من أعضائها، أو من غير المشكلين لهيئتها، وتلك الوضعية الطبيعية والمألوفة عند اقتناعها بضرورة فتح المسطرة. لكن قد تنحو خلاف ذلك، ويكون حكمها موضع استئناف، وقد لا تشاطرها محكمة الاستئناف هذا التقدير، فتعمد إلى إبطال حكمها الرافض لفتح المسطرة، إذ ذاك تثار صلاحية محكمة الاستئناف لتعيين القاضي المنتدب مباشرة.

---

[1] من المحاكم التجارية التي تعمل بهذا النظام، تجارية مراكش، فباستقراء جميع أحكامها الصادرة بفتح المسطرة خلال الفترة الممتدة ما بين سنة 1998 إلى سنة 2003 تبين أن القاضي المقرر يعين قاضيا منتدبا في جميع الملفات دون استثناء. وتعود هذه الممارسة إلى تنظيم داخلي للعمل بهذه المحكمة.
انظر في الاتجاه المخالف :
- المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم عدد 2000/177 بتاريخ 3 يوليوز 2000 في الملف رقم 10/99/9176 مشار إليه آنفا.

الفقرة الثانية : سلطة محكمة الاستئناف في التعيين

يحدث أن ترفض محكمة أول درجة الدعوى المرفوعة إليها من أجل فتح المسطرة ضد المدين، ويقع أن يكون حكمها موضوع طعن أمام محكمة الاستئناف[1]، لتثار صلاحية هذه الأخيرة، لتعيين القاضي المنتدب، خاصة عندما تعمد إلى إبطال الحكم المستأنف لفتح المسطرة. فهل بإمكانها أن تعمل مباشرة على هذا التعيين، وتختار بنفسها القاضي المنتدب من بين قضاة المحكمة التجارية مصدرة الحكم ؟ أم يتوجب عليها أن تحيل على هذه المحكمة أمر مباشرة تسمية القاضي المنتدب ؟

اختلفت اتجاهات العمل القضائي الفرنسي بصدد هذا الإشكال، فرغم صراحة النصوص القانونية في تخصيص محكمة أول درجة بهذه الصلاحية[2]، أقرت اتجاهاته لمحاكم الاستئناف بسلطتها للقيام بنفسها بهذا التعيين[3]، ويؤسس هذا الاتجاه على مبدأ الأثر الناشر للاستئناف L'effet dévolutif de l'appel[4]، الذي ينقل لمحكمة الاستئناف النزاع نقلا يجعلها المختصة دون محكمة الدرجة الأولى مادامت هذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها في شأنه بحكمها

---

(1) في إطار القانون المغربي، تبقى محكمة الاستئناف التجارية وحدها المختصة بنظر الاستئنافات الموجهة ضد أحكام المحاكم التجارية في مادة صعوبات المقاولة، وذلك بالاستناد إلى المادة 18 من قانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

(2) يستفاد تخصيص محكمة المسطرة بتعيين القاضي المنتدب من كثير من النصوص المغربية والفرنسية على السواء الملغاة منها والنافذة. انظر بصفة خاصة :
- الفصل 11 من مرسوم 22 دجنبر 1967 الفرنسي حول التسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي.
- الفصل 10 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي.
- الفصل 211 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالقانون التجاري المغربي.
- المادتان 568 و 637 من مدونة التجارة.

(3)
- C.A. Paris 27 fév. 1880. jour. Trib. com. 1880. 370.
- Req. 9 nov. 1936 : D.H. 1937. p : 18.
- Cass. com, 8 déc. 1987 : D. 1988, 52, obs. Derrida, J.C.P éd. G 1988, II, 20927, note Jeantin.

(4) - Cass. com, 9 fév. 1988 : D 1988, p : 409 obs. Honorat et Mas

المطعون فيه بالاستئناف[1]. بالمقابل، تمسكت اتجاهات أخرى بضرورة إحالة الأمر على القضاة الابتدائيين لمباشرة التعيين[2]، وهو الاتجاه الذي تؤثره عموم محاكم الاستئناف الفرنسية في مجال الممارسة[3].

من جانب العمل القضائي المغربي، رصدنا اتجاها متواترا في عمل محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتعيين القاضي المنتدب بعد إبطال الحكم القاضي بالتصفية القضائية والتصدي والحكم من جديد بالتسوية القضائية[4]. وغالبا ما تعمد في هذا الإطار إلى تعيين نفس القاضي الذي سبق تعيينه في الحكم الابتدائي[5]، فيما لم نعثر على قرارات من محاكم الاستئناف التجارية قضت بتعيين القاضي المنتدب بعد إبطال الحكم الرافض لفتح المسطرة، والتصدي والحكم بفتحها.

---

(1) انظر في مبدأ الأثر الناشر للاستئناف بصفة عامة :

– محمد نصر الدين كامل : الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 550.

(2)

- Caen : 20 mai 1860 : DP 1861, V, 417.
- Cass. civ. 10 juillet 1890 : DP 1891, I, 107.
- Req. 5 fév. 1906 : Gaz. Pal 1906, I, 282.
- Cass, 20 oct. 1924 : jour. failli. 1926, p : 24

(3) - B. Soinne, Traité des procédures collectives, 2ème éd. Litec, Paris, 1995, n° 716, p : 509.

(4) – محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء، قرار رقم 2000/48 بتاريخ 6 يناير 2000 في الملف رقم 11/99/510 غير منشور.

– محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرار رقم 2000/150 بتاريخ 20 يناير 2000 في الملف رقم 11/99/1681 غير منشور.

(5) ثمة قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عمدت فيها المحكمة بعد الإبطال إلى تعيين قاض منتدب غير الذي عينه الحكم المستأنف، ورغم أن المحكمة لم تشر في حيثياتها إلى مبررات التغيير، إلا أن ذلك يجسد مبدأ الاختيار الحر الممنوح للمحكمة التي تفتح المسطرة :

- قرار رقم 2000/146 بتاريخ 20 يناير 2000 في الملف رقم 11/99/207 غير منشور.
- قرار رقم 2001/777 بتاريخ 30 مارس 2001 في الملف رقم 11/99/2078 غير منشور.

وكتقييم للاتجاهين، نعتبر أن الاتجاه الأول، وإن كان يستند إلى مبدأ مسطري أصيل، ألا وهو الأثر الناشر للاستئناف، فإن ممارسته في المغرب تكتنفها صعوبات، أبرزها، إمكانية جهل قضاة محاكم الاستئناف بالقضاة المهيئين لمباشرة هذه المهام من زملائهم بمحاكم أول درجة[1]، لذلك يبدو منطقيا إعمال الاتجاه الثاني وإحالة مباشرة التعيين على محكمة المسطرة، لأنها أقدر على الاختيار وملاءمته مع حجم وطبيعة الملف من جهة، وقدرة القاضي المختار على أداء هذه المهام أو درجة تمرسه من جهة ثانية.

وبجانب حالة إلغاء الحكم المستأنف، وتصدي محكمة الاستئناف لفتح المسطرة، ثمة حالة ثانية، نكون بصددها في المرحلة الاستئنافية، ألا وهي تأييد محكمة الاستئناف للحكم القاضي بفتح المسطرة. فهل تمتلك هذه الأخيرة سلطة تعيين قاضي منتدب غير الذي عينته محكمة المسطرة ؟

سيكون الجواب قطعا بالنفي، ولا يمكن لمحكمة الاستئناف اختيار قاض منتدب جديد غير الذي سماه الحكم القاضي بفتح المسطرة، لأن القول بهذه الإمكانية، يناقض المبدأ الذي يجعل الأحكام المتعلقة بتعيين القاضي المنتدب غير قابلة للاستئناف[2].

---

[1] لا يعرف القانون المغربي على غرار نظيره الفرنسي مقتضى يلزم كل محكمة سنويا بنشر لائحة تتضمن أسماء القضاة المؤهلين لمزاولة مهام القاضي المنتدب.

Loi n° 87-550 du 16 juillet 1987, insérée à l'article L 412-4 du Code de l'Organisation - Judiciaire.

ورغم أن مرد ذلك في فرنسا يعود إلى أن اللائحة هي لائحة الأهلية للممارسة بحكم اشتراط القانون الفرنسي لحد أدنى من الأقدمية حتى يتسنى للقاضي مزاولة هذه المهام. انظر ص 51 بعده، فإن اعتماد ذات الأمر في المغرب من شأنه أن يسهل مهمة محكمة الاستئناف في انتقاء القضاة المنتدبين عند ممارستها لمكنة التعيين المباشر.

[2] - S.D Castellan, op. cit. p : 23.

وعلى كل، فكيفما كانت الجهة التي بادرت إلى تعيين القاضي المنتدب سواء كانت محكمة المسطرة أم محكمة الطعن، فإن هذا التعيين يجب أن يراعي مجموعة من الشروط يتوجب أن تتوفر في المرشح لشغل هذا المنصب.

المطلب الثاني: شروط التعيين في مهام القاضي المنتدب

اعتبارا لجسامة المسؤوليات الملقاة على عاتق القاضي المنتدب، وطبيعة المبادرات المنتظرة منه، وتشابك المصالح المفروض أن يسهر على حمايتها، اهتمت تشريعات المساطر الجماعية بهذه المؤسسة المحورية في المسطرة، وأحاطت اختياره بعناية فائقة، وفرضت في أغلبها شروطا صارمة، اقتضتها الخصال المأمول أن تتوفر فيه؛ فالمرشحون لمزاولة هذه المهام، يتوجب أن يكونوا متوفرين على كفاءة اقتصادية عالية وتكوين قانوني متين، إلى جانب سلطة يسلم بها الجميع[1]. وكيف لا وقد أصبح القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات مدعوا لاتخاذ قرارات ذات أبعاد اقتصادية تتجاوز حدود الصياغة القانونية الضيقة[2].

وتجسيدا لهذه الأهمية، وتماشيا مع اهتمام التشريعات المقارنة بهذا الجانب، أولى المشرع المغربي لتعيين القاضي المنتدب أهمية كبيرة، تجلت بصفة خاصة، في تلافي القصور الملازم للنصوص السابقة الملغاة من حيث سكوتها عن حالات المنع من المزاولة، ووضع لأول مرة حدا أدنى لدرجة القرابة بين القاضي المنتدب ورئيس المقاولة متى توفرت امتنع معها التعيين (الفقرة الأولى). وعلى خلاف بعض التشريعات المقارنة لم يضع شروطا لأهلية مـــزاولة هذه المهام مـــما يكرس ثقتـــه في القـــضاء المحترف (الفقرة الثانية).

---

(1) B. Soinne, op. cit. n° 711 p : 505

(2) حول الطابع الاقتصادي لقرارات ومهام القاضي المنتدب، انظر الفصل الأول من الباب الثاني مـــن هذه الدراسة ص 237 وما بعدها.

الفقرة الأولى : انتفاء حالات المنع من المزاولة ضمان لتخليق المسطرة

بداية نجلب الانتباه، إلى أن التشريع الملغى ممثلا في القانون التجاري ل 12 غشت 1913، لم يشترط عدم التعيين في مهمة قاض منتدب، من كان قريبا أو صهرا للمفلس، أو للوكيل أو للدائنين إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، خلاف ما ذهب إليه فصله 219 الخاص بتعيين الوكلاء أو الأمناء. وقد فسر الفقه هذا الصمت التشريعي، بأن اختيار القضاة المنتدبين ينحصر في إطار الهيئة القضائية، الشيء الذي يجعلهم يخضعون لمسطرة التجريح ولإجراءات المخاصمة شأنهم شأن باقي القضاة[1].

أقام المشرع مع مدونة التجارة الجديدة، قطيعة مع هذه الوضعية الشاذة، فجاءت المادة 637 تمنع "إسناد مهمة القاضي المنتدب أو السنديك إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيريها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية".

وسادت نفس الوضعية في فرنسا ردحا من الزمن، وكان بالإمكان تصور إسناد مهام القاضي المنتدب لأحد أقارب المدين[2]، لاقتصار حالات المنع من المزاولة المتصلة بالقرابة على السنديك وحده، قبل أن يتدخل المشرع بموجب المادة 10 من قانون 25 يناير 1985، ويمدد هذا المنع إلى القضاة المنتدبين.

وإذا كان المشـــرع قد سوى بين الجهازين الرئيسيين للمسطرة من حيث خضوعهما لنفس حالات المنع المتصـــلة بالقرابة والمصاهرة، فإنـــه استجد بصفة خاصة فيما يتعلق بالقاضي المنتدب. ويفـــضل موقفه هذا في نظـــرنا

---

(1) أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، مرجـــع سابق ص 495.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 714 p : 507.

الوضعية التشريعية السابقة، في أن مسطرة التجريح تثار عادة ممن له مصلحة بعد اكتشافه وجود القرابة.

أما في ظل الوضع الجديد، فإن المنع يفرض على المحكمة تلقائيا قبل مباشرة تعيين القاضي المنتدب أن تتحقق من انتفاء حالاته، كما أن هذا الالتزام ملقى على القاضي المعني في هذه المهمة تطبيقا للقواعد العامة[1]، ويتوجب عليه متى اكتشف تعيينه في مسطرة تستهدف معالجة صعوبات مقاولة تجمعه برئيسها أو مسيرها درجة قرابة، أن يتنحى تلقائيا، ويطلب من المحكمة استبداله بقاض آخر.

ويشترط تبعا للمقتضيات أعلاه في القرابة المانعة من المزاولة، أن تجمع القاضي المنتدب برئيس المقاولة[2] أو مسيريها، وذلك إلى درجة معينة، هي

---

(1) ينص الفصل 298 من ق.م.م :
"يجب على كل قاض يعلم بوجود أسباب التجريح المعددة في الفصل 295 (منها القرابة والمصاهرة) أو أي سبب آخر لتنحيته بينه وبين أحد الأطراف أن يصرح بذلك : لرئيس المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بقاض من هذه المحكمة".

(2) تبعا للفقرة الأخيرة من المادة 545 من مدونة التجارة :
"يقصد برئيس المقاولة في مدلول هذا الكتاب، الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي المدين".
وللتفصيل، فإن المقصود برئيس المقاولة في المقاولات الفردية باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد؛ التاجر أو الحرفي الشخص الطبيعي. وفي الشركات التجارية، فإن الوضعية تختلف باختلاف نوع الشركة؛ ففي شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، يشكل المسير المنتدب لإدارة الشركة رئيسا للمقاولة، وفي حالة التسيير المشترك Co-gérance تثبت هذه الصفة للمسيرين المشتركين جميعهم. أما في شركات المساهمة فنميز بين الشكل الكلاسيكي شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، حيث تثبت صفة رئيس المقاولة لرئيس مجلس الإدارة، أما في الشكل المستحدث شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، فإن المادة 103 من قانون شركات المساهمة تعطي لرئيس مجلس الإدارة الجماعية تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير. ويذهب الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي إلى منحه صفة رئيس المقاولة دون رئيس مجلس الرقابة، واعتبرت محكمة النقض أن رئيس مجلس الرقابة لا يتوفر على صفة شخص يقوم بمهام الإدارة أو التسيير:
- Cass. com. 9 oct. 1991 : JCP. éd. E 1991, 61 n° 10, obs. A.Viandier.
كما اعتبر القضاء الفرنسي علاقة بالمساطر الجماعية أن رئيس مجلس الرقابة لا يتوفر على الصفة للتصريح بالتوقف عن الدفع :

- C.A Paris, 9 juin 1995. J.C.P, E 1996, 1, 541.

الدرجة الرابعة بإدخال الغاية[1].

ومما لا جدال فيه، أن في إقرار حالات المنع المتصلة بالقرابة، منع للتواطؤ وضمان للمصداقية، ويندرج في إطار الاهتمام التشريعي المتزايد من مختلف الأنظمة المقارنة بتخليق المسطرة La moralisation de la procédure. من منطلق أن المساطر الجماعية، تشكل عادة بؤرة تلتقي فيها مجموعة من المصالح المتعارضة، غالبا ما تدخل في صراعات، تستعمل فيها كافة الأسلحة سيما النفسية منها، كإطلاق الشائعات المغرضة. ونذكر هنا بالاتهامات والفضائح التي ارتبطت أخيرا بالمساطر الجماعية في فرنسا، وقادت المشرع إلى التفكير بجد وروية في إدخال نظام التشكيل المختلط

---

(1) القرابة إما أن تكون قرابة نسب وهي قرابة مباشرة أو قرابة حواشي، وإما أن تكون قرابة مصاهرة ويتم احتساب القرابة بمختلف أنواعها كما يلي:

1- القرابة المباشرة : وهي القرابة التي بين الشخص وأحد فروعه أو بينه وبين أحد أصوله ويعتبر في احتسابها كل فرع أو أصل درجة صعودا للأصل المطلوب احتساب الدرجة إليه مع عدم اعتبار الشخص في العد ومثالها بالنسبة لقرابة الأصول : الشخص ولا يحسب ثم 1/ أبوه ثم2/ جده ثم 3/ جد أبيه ثم 4/ جد جده.

2- قرابة الحواشي : وهي القرابة التي بين الشخص وبين فروع أحد أصوله ويعتبر في احتسابها كل فرع درجة صعودا للأصل المشترك بين الشخص وبين الفرع المطلوب احتساب الدرجة إليه ثم نزولا لهذا الفرع. ومثالها الشخص ولا يحتسب ثم 1/ أبوه ثم 2/ جده صعودا ثم 3/ عمه ثم 4/ ابن عمه نزولا.

3- قرابة المصاهرة : وهي تلك التي تقوم بين الزوج شخصيا وبين قريب الزوج الآخر ولا تقوم بين عائلتهما. وينزل الزوج مكان زوجه في احتساب درجة قرابته، من قريبه قرابة مباشرة أو قرابة حواشي. فأخو الزوجة مثلا من الزوج يعتبر في الدرجة الثانية لكل منهما وبذلك فقرابته من زوج أخته هي من الدرجة الثانية والجامع بينهما أصل مشترك هو أبو الزوجة باعتبار تنزيل الزوج محل زوجته...ولا قرابة بين أخ الشخص وأخ زوجه لعدم وجود أصل مشترك بينهما ولو نزل الشخص منزلة الزوجة.

لمزيد من الإيضاح حول كيفية احتساب القرابة المانعة من التعيين، انظر :

- محمد بناني : محكمة الإفلاس منشور بمؤلف عمل كتابة الضبط بالمحاكم. منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1982، ص 177 وما بعدها.

L’échevinage في تكوين المحاكم التجارية باعتماد قضاة نظاميين محترفين إلى جانب القضاة الشعبيين المنتخبين[1].

وغني عن التذكير، أن تشكيل المحاكم التجارية بالمغرب المعهود إليها وحدها بتطبيق مساطر معالجة صعوبات المقاولة، يعتمد على غرار المحاكم المغربية الأخرى، على القضاة النظاميين، الذين يخضعون لمجموعة من الالتزامات المهنية، على رأسها التحلي بأخلاق المهنة المعتمدة على التزام الوقار والتجرد، لذلك يبدو إدراج هذا المقتضى الخاص بانتفاء حالات المنع في المدونة الجديدة، محاولة من المشرع لطمأنة المحيط العام للمقاولة الموضوعة تحت نظام المعالجة، وإحاطتها بمختلف ضمانات الشفافية، أكثر من كونه رغبة في تخليق مهنة القاضي المنتدب المفروض فيمن ينهض بأعبائها التخليق المفترض في مهنة القضاء عموما.

ومهما يكن من أمر ،فإن انتفاء حالات المنع ،يبقى شرطا أساسيا لمزاولة مهام القاضي المنتدب ، لكن ماذا عن الشروط الأخرى ؟ وهل وضع المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي شروطا لأهلية المزاولة ؟

الفقرة الثانية : عدم اشتراط أهلية للمزاولة تعزيز للثقة في القضاء المحترف

شكلت جسامة المسؤوليات، وتنوع الاختصاصات وتشعبها، حافزا دفع كثيرا من التشريعات المقارنة، إلى إحاطة تعيين القاضي المنتدب بجملة من الشروط، تستهدف بالأساس إنجاح مهمة هذا القاضي، وعبرها المسطرة الجماعية في

---

(1) - Assemblée nationale, Les tribunaux de Commerce, une justice en faillite ? Rapport n° 1038.

مجموعها، وذلك عن طريق الحرص على أن يختار لمزاولة هذه المهام المتمرسون وذوو الخبرة والتجربة من القضاة.

ففي فرنسا، وبعد أن كان اختيار القاضي المنتدب طليقا لا يخضع لأية شروط من حيث أهلية المزاولة، تدخل المشرع، ليفرض لأول مرة شروطا للأهلية تتصل بالأقدمية[1]، حيث قصر التعيين في مهام القاضي المنتدب في الإجراءات العامة Régime général[2]، على القضاة الذين زاولوا المهام القضائية داخل المحاكم التجارية سنتين على الأقل. ففي بداية كل سنة قضائية، يصدر رئيس المحكمة التجارية بعد استشارة الجمعية العامة للمحكمة، أمرا بحصر لائحة القضاة المؤهلين لمزاولة مهام القضاة المنتدبين[3]. وفي حالة عدم

(1) مع تسجيل أنه ولو مع غياب نص صريح في القانون دأبت بعض المحاكم الفرنسية منذ أمد بعيد على تخصيص القضاة المتوفرين على حد أدنى من الأقدمية بمزاولة مهام القاضي المنتدب.انظر :

- S. D. Castellan, op. cit., p : 23 réf. n° 10.

(2) رغم تأكيده على مبدأ وحدة مسطرة التسوية القضائية، لم يضع قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، نظاما موحدا لجميع المقاولات، بل ميز بين نظامين الأول هو النظام الرئيسي أو الشامل Le régime général وخص به المقاولات الكبرى التي تشغل خمسين عاملا أو التي حققت رقم معاملات خارج الضريبة يساوي على الأقل عشرون مليون فرنك عند اختتام آخر سنة محاسبية، والثاني يتعلق بالمقاولات الصغرى والمتوسطة التي لم تتجاوز أيا من الحدين السابقين، حيث إن القانون وضع لها نظاما مبسطا Régime simplifié ضمنه بالمواد 137 إلى 142 من قانون 1985، مع خضوع هذه المشاريع الصغيرة لمجمل القواعد والنصوص الأخرى، ما لم تتعارض مع المواد السالفة الذكر. ويتميز هذا النظام المبسط بعدم إلزامية تعيين متصرف قضائي، حيث يتم إعداد الحل من قبل القاضي المنتدب بمساعدة رئيس المقاولة، غير أن للمحكمة إمكانية إخضاع أية مقاولة للإجراءات العامة إذا ما قدرت أن ذلك سيساهم في تحسين فرص التصحيح (المادة 138). وللإشارة فإن النظام المبسط يبقى هو الغالب إذ يستغرق ما يفوق 90 % من المساطر المفتوحة. لمزيد من الإيضاح :

- F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, 3ème éd. L.G.D.J Paris, 1997, n° 138, p : 118.

وللإشارة فإن مدونة التجارة لم تعتمد هذه التفرقة، وأخضعت جميع المقاولات كيفما كان حجمها لمسطرة موحدة.

(3) - La loi n° 87-550 du juillet 1987, insérée à l'article L 412-4 du Code de l'Organisation Judiciaire, précité.

استجابة أي قاض بالمحكمة لشروط الأقدمية، أمكن استثناء للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، بطلب من الوكيل العام بها، إصدار أمر برفع شرط الأقدمية[1].

ولا يوجد في مدونة التجارة المغربية أي نص مماثل، يقيد اختيار القاضي المنتدب، سواء بفرض حد أدنى من الأقدمية في المهام القضائية، أو بأي شرط أهلية آخر.

ومرد الاختلاف بين التوجهين الفرنسي والمغربي، أن المحاكم التجارية التي تستأثر بحصة الأسد في نظر المساطر الجماعية في فرنسا[2] تتشكل كليةمن قضاة شعبيين منتخبين من بين التجار ومن طرفهم[3].

وطبيعي أن القاضي المنتخب الذي يبتدئ مهامه القضائية يحتاج – مهما بلغت ثقافته القانونية – إلى وقت قد يقصر أو يطول، للاستئناس بالمساطر القانونية، والتمرس بالصناعة القضائية التي لا غنى له عنها لأداء أصعب أدوار

---

[1] إذ ذاك يمكن للقضاة غير المستجيبين لشرط الأقدمية مزاولة المهام.

- Code de l'Organisation Judiciaire, art. L 412-14, précité.

[2] مبدئيا تختص المحاكم التجارية في فرنسا، بالبت في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، إلا أنه واستثناء في المناطق والمقاطعات التي لا تتواجد بها هذه المحاكم، فإن جميع اختصاصاتها تمارسها المحكمة الابتدائية موسعة الاختصاص TGI المشكلة من القضاة المحترفين L'art L 411-3 code de l'organisation judiciaire.

بيد أن هذه الفرضية، تبقى محدودة، لأن جميع المناطق الصناعية والتجارية المهمة في فرنسا تتواجد بها محاكم تجارية، بالمقابل تختص المحاكم موسعة الاختصاص حصريا بنظر المساطر الجماعية المفتوحة في مواجهة المزارعين وأشخاص القانون الخاص المعنويين غير التجار :

- Art. 4 et 7 de la loi du 25 janvier 1985

وفي الحالتين الأخيرتين، فإن مهام القاضي المنتدب بالمحاكم موسعة الاختصاص ينهض بها قضاة محترفون.

[3] حول كيفية انتخاب قضاة المحاكم التجارية في فرنسا وشروط الأهلية والإجراءات المتعلقة بالاقتراع، انظر:

- Art. L 413-1 du Code de l'Organisation Judiciaire et art. 6 et s de la loi du 16 juillet 1987.

القاضي المنتدب، ألا وهي وظائفه القضائية. ومما يؤكد هذه الفلسفة التشريعية أن القانون الفرنسي، أكد على شرط الأقدمية في نظام الإجراءات العامة دون المبسطة، لأن القاضي المنتدب يكون في هذا النظام الموجه للمقاولات الكبرى، أمام مسطرة مثقلة لضخامة الخصوم وأهمية الأصول، وتعدد المصالح المتواجدة وتشابكها، وما يتطلبه كل ذلك منه من ثقافة قانونية عالية وتمرس على درجة كبيرة، وهو ما قد لا يتوفر عادة للقاضي الشعبي المنتخب حديث العهد بالمهام القضائية.

وعلى العكس من ذلك، يعتمد تشكيل المحاكم التجارية بالمغرب على القضاة المحترفين Les magistrats de carrière، وهم قضاة نظاميون، يوظفون بناء على مباراة[1]، ويجتازون فترة تدريب مهنية بالمعهد العالي للقضاء[2] وبالمحاكم تتوج بامتحان تخرج، يعينون على إثره في أسلاك القضاء، ويتدرجون فيها وفق نظام خاص، يشابه نظام الوظيفة العمومية[3].

والمشرع المغربي بتحريره ممارسة مهام القاضي المنتدب من شروط الأهلية عامة، والأقدمية بوجه خاص، إنما يؤكد ثقته في قدرة القاضي المحترف على إدارة المسطرة بكفاءة واقتدار، وهي وضعية يعززها نظام التخصص

---

(1) مرسوم رقم 2.98.967 بتاريخ 12 يناير 1999 المتعلق بتحديد شروط المشاركة في مباراة الملحقين القضائيين وبرنامج الاختبارات وتنقيطها وكذا الإجراءات المتعلقة بامتحان نهاية تدريب الملحقين المذكورين. الجريدة الرسمية عدد 4662 بتاريخ 4 فبراير 1999 ص 322 وما بعدها.

(2) أعيد تنظيم وهيكلة هذا المعهد الذي كان يعرف بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، بموجب الظهير الشريف عدد 1.02.240 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 99.01 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 21 نونبر 2002 ص 3501 وما بعدها، والمرسوم التطبيقي رقم 40-03-2 بتاريخ17سبتمبر 2003 بتطبيق القانون رقم 99.01 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء ، الجريدة الرسمية عدد5148 بتاريخ 2أكتوبر 2003 .

(3) ظهير شريف رقم 1.74.467 بتاريخ 11 نونبر 1974 يكون النظام الأساسي لرجال القضاء، الجريدة الرسمية عدد 2337 بتاريخ 13 نونبر 1974 ص 3315.

المعتمد في المادة التجارية، بإحداث محاكم متخصصة تحتكر وحدها نظر قضايا صعوبات المقاولة[1]. وأمام هذه الوضعية، لم يعد القاضي المنتدب، كما كان في المحاكم الابتدائية، يمارس بموازاة مهامه هذه، صلاحيات في مواد أخرى[2]، بل أضحى قاضيا تجاريا متخصصا. لكن التساؤل الذي يفرض نفسه بحدة، يبقى هو مدى قدرة هذا القاضي المحترف والمتخصص على الاستجابة للمتطلبات العملية للمعالجة ؟ وهل من الضروري كما وقع التفكير في ذلك في مرحلة معينة من تطعيم تشكيلة الحكم بقضاة منتخبين لمساعدة القضاة المحترفين لمعالجة أفضل لمشاكل المقاولة وإعطاء حلول قضائية أقرب إلى الواقع[3] ؟

لن ندخل في الجدل الكلاسيكي حول المفاضلة بين القضاء الشعبي والقضاء المحترف[4]؛ لكن ينبغي الاعتراف أن التجربة الفرنسية، تمنح لهذا النظام قضاة

---

(1) رغم أن المادة الخامسة من قانون رقم 59.95 المحددة للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، لم تدرج قضايا صعوبات المقاولة في التعداد الذي أوردته في حالات اختصاص هذه المحاكم، إلا أنها استدركت ذلك في المادة 11 الواردة في الفصل الثاني المتعلق بالاختصاص المحلي حيث نصت على أنه استثناء من أحكام الفصل 28 من ق.م.م ترفع الدعاوى :" فيما يتعلق بصعوبات المقاولة إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة".

(2) إذا اعتبرنا أن المحاكم الابتدائية تختص في القضايا المدنية وقضايا الأسرة والميراث والإدارية والتجارية والاجتماعية، (الفصل 18 من ق .م.م) إلى جانب اختصاصاتها الزجرية، وأخذنا بعين الاعتبار (الفصل الثاني من ظهير 15 يوليوز 1974) بشأن التنظيم القضائي الذي يعطي لكل قسم في المحكمة، "أن يبحث في كل القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها" (الفقرة 3) أمكن تصور تعيين قاضي منتدب غير متمرس بالمادة التجارية. حول هذه الوضعية قبل إحداث المحاكم التجارية :

- A. Squali, op. cit. p : 76.

(3) سبق للمشرع المغربي أن فكر في اعتماد القضاء الشعبي في المادة التجارية من خلال مشروع قانون إحداث محاكم الأعمال، الذي اعتمد نظام التشكيل المختلط بحضور قاض محترف إلى جانب قاضيين شعبيين في تشكيلة الحكم كما هو معمول به في جمهورية ألمانيا ومنطقة الألزاس الفرنسية، إلا أن هذا المشروع لم يكتب له أن يرى النور، واستعيض عن نظام محاكم الأعمال بالمحاكم التجارية. راجع النص الكامل لمشروع هذا القانون بمجلة الإشعاع العدد 11 ص 211 وما بعدها.

(4) انظر في الجدل بين أنصار القضاء الشعبي ومؤيدي القضاء المحترف :

- R. Perrot, op. cit. p : 128.

عمليين لاحتكاكهم المسبق من خلال مهامهم كتجار، أو رؤساء مقاولات، بعالم المال والأعمال. وغالبا ما يحمل كثير منهم تكوينا علميا وعمليا في مجال العلوم المالية والاقتصادية وتدبير المقاولات، مما يسهل عليهم تشخيص وضعية المقاولة من جهة، وإعطاء حلول عملية لصعوباتها من جهة ثانية. بالمقابل، يتميز القضاة المحترفون في المحاكم التجارية المغربية بإلمام واسع بالقواعد القانونية المسطرية والموضوعية، الشيء الذي يمكنهم من القيام بالشق القضائي في وظيفة القاضي المنتدب أحسن قيام. غير أنه يسجل عليهم نقص كبير في الجانب المالي والمحاسبي، وتتجلى خطورته في أولويته في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، لأن القاضي في نطاقها يقوم باختيارات اقتصادية أكثر منها قانونية، فالخطورة أن يعجز عن قراءة القوائم التركيبية أو تفكيك جداول التمويل لتوقف اتخاذ كثير من قراراته في المسطرة على هذا المجهود[1]. ثم إن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وليس من المقبول أن يبقى القاضي أسيرا للسنديك أو الخبير المحاسبي في كل خطوة.

ومن زاوية الاختيار التشريعي، لابد من التسليم، بإيثار المشرع لنظام القضاء المحترف في المادة التجارية، واستبعاده للقضاء الشعبي سواء في نطاق تشكيل متجانس أو في إطار تكوين مختلط، وينبغي التعامل مع هذا المعطى من مختلف جوانبه، لأن تغيير هذا التوجه لا يبدو منتظرا في الأفق القريب، خاصة أن مختلف تجارب القضاء الشعبي السابقة في المغرب، لم تعط ما كان مأمولا منها من نتائج، ووقع إما إلغاؤها أو تجميدها[2]، لذلك نعتقد أن الرهان الحقيقي في

---

(1) اقترح بعض الفقه المغربي الاستعانة بقضاة شعبيين بجانب القضاة المحترفين في المساطر الجماعية رفعا لمعضلة غياب التكوين الاقتصادي التقني عند القضاة المغاربة :
- A. EL Hajjami, thèse, précité p : 170.

(2) عرف المغرب نظام القضاء الشعبي في ثلاث تجارب رئيسية هي : نظام المحلفين في محاكم الجنايات، ونظام الحكام في محاكم الجماعات والمقاطعات، والمستشارين الاجتماعيين في قضايا =

الوضعية الحالية، هو تأهيل قضاة المحاكم التجارية تأهيلا اقتصاديا، يمكنهم من أداء أدوارهم الجديدة، وعلى رأسها مهام القاضي المنتدب التي تعرف أثناء مزاولتها تطورات ومشاكل تستحق التوقف عندها.

المبحث الثاني : التطورات المرتبطة بتعيين القاضي المنتدب

عند تعيين القاضي المنتدب، أو أثناء ممارسة مهامه، يقع أن تستجد أوضاع ناتجة عما يمكن أن يلحق أية مؤسسة قانونية، كيفما كانت طبيعتها من تطورات. فقد تبرز أسباب وجيهة تمنع القاضي المفوض من مزاولة مهامه مؤقتا أو بكيفية دائمة، مما يوجب إما استبداله أو تعويضه مؤقتا، وقد ينازع البعض في تسميته، عندما يقدر أن ذلك يمس حقوقه في المسطرة، أو يمكن أن يضع تجرد هذا

=منازعات الشغل الفردية. وقد ألغي نظام المستشارين المحلفين في محاكم الجنايات بعد الإصلاح القضائي لسنة 1974 بموجب ظهير الإجراءات الانتقالية الصادر في 15 شتنبر 1974، فيما خفت حدة الانتقادات الموجهة لمحاكم الجماعات والمقاطعات بعد تراجع قيمة اختصاصها القيمي بفعل التضخم، ولم يبادر المشرع إلى الرفع من سقفه، مما يعني تجميدا فعليا لتطوير التجربة، كما جمد نظام المستشارين الاجتماعيين بعدما أثبت محدوديته.

للإيضاح حول هذه التجارب : انظر في إلغاء نظام المحلفين في محاكم الجنايات :

– محمد عياط : دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني البحث التمهيدي، التحقيق الإعدادي، الاختصاص والمحاكمة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1991، ص 194 وما يليها.

وحول الأسس الفلسفية لتبني نظام القضاء الشعبي في محاكم الجماعات والمقاطعات ومعوقاته :

– محمد الإدريسي العلمي مشيشي : من هو قاضي المقاطعات ؟ منشور بندوة محاكم الجماعات والمقاطعات، 18 ماي 1976 منشورات جمعية الحقوقيين المغاربة 2. دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ص 13 وما بعدها.

وحول تجربة المستشارين الاجتماعيين في قضايا الشغل :

– هاشم العلوي : القضاء الاجتماعي بالمغرب، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1986، ص 169 وما يليها.

القاضي واستقلاليته عن باقي الأطراف محل محك، ليطرح التساؤل عن الأبواب المفتوحة أمامه للطعن في تسميته والوسائل الكفيلة بتنحيته عن الاستمرار في القيام بصلاحياته القانونية.

وسنحاول رصد هذه التطورات من خلال مطلبين، نبحث في الأول العوارض الطارئة أثناء مزاولة المهام، فيما نخصص الثاني للطعن في تعيين القاضي المنتدب.

المطلب الأول : العوارض الطارئة أثناء مزاولة المهام

لابد من التذكير في البداية، أن القاضي المنتدب هو قاض فرد[1]، يعين من طرف المحكمة بكيفية إسمية لممارسة وظيفته، وبتعبير أدق فإنه يسمى في مهامه باسمه وشخصه، وهو بهذه الصفة، يتميز عن المحكمة كوحدة مجردة، لا يطرح تغيير أشخاص مشكليها أي إشكال، حيث يمكن أن يقوم البعض محل البعض الآخر، دون أن يكون ذلك موجبا للطعن في صحة الإجراءات.

وبهذه الطبيعة الإسمية للتعيين، والتصاق المهام بالشخص الذي يزاولها، تبرز أوضاع معينة، يمكن أن نعبر عنها بالعوارض، لارتباطها بالصفة الإسمية للتعيين، من زاوية أن الشخص المفوض لمزاولة هذه المهام عادة ما يجد نفسه في مراكز متباينة، تتصل إما بعدم قابليته للمزاولة بكيفية دائمة أو مؤقتة، وإما بالمنازعة في تعيينه من قبل كل ذي مصلحة، الأمر الذي يتطلب حلولا آنية ضمانا لتسريع المسطرة واستمرارية مراقبتها، فكيف تعامل المشرع مع هذه العوارض ؟ وما هي الحلول التي أوجدها لمواجهتها ؟

---

(1) حول وضعية القاضي الفرد في المادة التجارية بصفة عامة، وموقع القاضي المنتدب في إطارها بصفة خاصة. انظر:

- Le juge unique, en matière commerciale. Bilan et perspectives in les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce, n°1 février 1995.

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال مستويين، يتحدد الأول في القصور القانوني بشأن المانع المؤقت من المزاولة (الفقرة الأولى)، فيما ينصب الثاني على الصمت التشريعي بخصوص الاستبدال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : القصور القانوني بشأن المانع المؤقت من المزاولة

يبرز المانع المؤقت من المزاولة، في الحالات التي يتواجد فيها القاضي المنتدب أمام عائق مؤقت يحول بينه والقيام مهامه في متابعة إجراءات المسطرة. وقد يكون هذا العائق خارجا عن إرادته كحالة المرض، أو التواجد في رخصة الوضع بالنسبة للقاضية؛ أو ناتجا في الحالة العادية عن تنظيم العمل داخل مرفق القضاء، وهي حالة استفادته من عطلته السنوية[1].

فأخذا بعين الاعتبار وظيفته الرئيسية المتمثلة في السهر على السير السريع للمسطرة المحاصرة بآجال للبت، وبالنظر إلى علاقته بالأجهزة الأخرى خاصة السنديك، وما يفرضه ذلك منه من تواجد مستمر، باعتباره المرجع الذي يتعين على هذه الأجهزة مراجعته واستشارته عقب كل طلب أو عارض، كان لزاما ضمان استمرارية المراقبة، والإشراف عن طريق فتح المجال للنيابة في القيام بالمهام.

من ثمة أجاز القانون الفرنسي لمحكمة المسطرة في حكمها الافتتاحي، أو أثناء أية مرحلة، أن تعين إلى جانب القاضي المنتدب الرسمي Titulaire قاضيا منتدبا نائبا Suppléant، أوكلت إليه المادة 23 من مرسوم 27 دجنبر 1985 القيام بمهام القاضي المنتدب الرسمي المعاق مؤقتا من المزاولة[2].

---

(1) - A. Charveriat, S. Martin, Défaillance d'entreprise. Régime juridique des procédures collectives, édition Lefebvre, 1997, p : 99.

(2) - «Dans le jugement d'ouverture ou à tout moment de la procédure le tribunal peut désigner un juge commissaire suppléant qui exerce les attributions du juge-commissaire momentanément empêché » art 23 décret n° 85. 1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

وليس من المستساغ مباشرة هذه المكنة بكيفية آلية، لأن القاعدة أن لا يعين إلا قاض منتدب رئيسي للمسطرة كيفما كان تعقيدها[1]، أما انتداب القاضي النائب فمشروط بحصول مانع مؤقت من الممارسة للقاضي الرسمي أو الرئيسي. غير أن الممارسة على صعيد العمل القضائي الفرنسي، أبانت أنه يستحيل في الملفات الكبرى على قاض منتدب وحيد مباشرة البت في عدد كبير من الطلبات المقدمة إليه بكيفية متزامنة، لذلك درجت بعض المحاكم التجارية الكبرى في فرنسا على تعيين عدد من القضاة المنتدبين النواب لمساعدة القاضي الرئيسي[2]، وهي ممارسة مخالفة لصريح النصوص القانونية[3]، لأن مهمة النائب محددة في نطاقها وهي النيابة عند حدوث المانع.

ومما تجدر ملاحظته أن المشرع الفرنسي لم يضع حدودا لهذا الحلول الذي قد يكون لمدة قصيرة أو طويلة[4]. ونعتقد أن حلول القاضي المنتدب النائب محل زميله الرئيسي يبتدئ مع وجود حكم التعيين بالطبع،

---

(1) -Y.Guyon,op.cit.n°1157,p :176.

(2) - J-F.Martin -J-L.Vallens, Redressement et liquidation judiciaire in Lamy droit commercial, 4ème partie, édition Lamy, 2001, n° 2720, p : 1265.

(3) - H. Causse, Juge-commissaire (Organes), juris-classuers. Com. fasc. 2220 éd. Techniques 1994, n ° 7 p : 3.

(4) رفعا لهذه الوضعية الشاذة، فكر المشرع الفرنسي في تكريس هذه الممارسة القضائية من الناحية التشريعية، ومما جاء في بيان أسباب مشروع تعديل قانون صعوبات المقاولة الفرنسي ما يلي :

- «Certains dossiers sont d'une importance telle que l'exigence de célérité et d'efficacité rend nécessaire la désignation de plusieurs juges-commissaire» (article 14).

وأصبح نص المادة 14 في المشروع يقضي بما يلي :

- «En cas de nécessité, il peut (le tribunal) désigner plusieurs juges-commissaires ».

- Avant-projet de la loi sur la réforme du livre VI du code de commerce relatif aux difficultés des entreprises, p : 9.

ونعتقد أن تبني مثل هذا الحل في فرنسا كما في المغرب، لا يخلو من محاذير تتعلق بصعوبات التنازع وعدم التنسيق بين القضاة المنتدبين، مما يوجب اتخاذ جهاز منسق بينهم حالة تعددهم، كما تطرح إشكالية أخرى تتعلق بتوزيع المهام بين هؤلاء. ومن الناحية العملية، يصعب إسناد هذه المهمة إلى المحكمة ويبقى الخيار قائما بين رئيس المحكمة ورئيس تشكيلة المحكمة التي افتتحت المسطرة.

بحصول المانع أو العائق، وينتهي بارتفاعه وزواله باستئناف القاضي الرئيسي لمهامه بالمحكمة، ولا يمكن بأي حال اعتبار تعيين النائب استبدالا للقاضي المنتدب الرئيسي، ما دام أن مهام الأول محددة في نطاقها ومدتها ومتسمة بطابع التأقيت.

ومما يشفع لنا في هذه الوقفة المتأنية عند التشريع الفرنسي، غياب مقتضيات مماثلة في مدونة التجارة المغربية، توجب تعيين قاضي منتدب نائب، الشيء الذي يجعل ما بسطناه أعلاه تصورا أوليا للمؤسسة في نطاق تشريعنا. فالمادة 637 من مدونة التجارة، اكتفت بالتنصيص على أن المحكمة تعين "في حكم فتح المسطرة القاضي المنتدب"، دون فتح المجال لإمكانية انتداب من ينوب عنه عند حدوث عائق مانع من الممارسة.

والراجح عندنا أن سقوط هذه المكنة من المدونة الجديدة، مرده روح الاختصار التي طغت عليها تفاديا لإثقال المسطرة بكثرة الأجهزة، ولتجاهل واضعيها كذلك لمختلف المراسيم التطبيقية لقانون 25 يناير 1985 الفرنسي الذي تضمن أحدها التأسيس لهذه المؤسسة الجديدة[1].

ولن يتجادل اثنان في وجود أوضاع في ظل التشريع المغربي، يكون فيها القاضي المنتدب في وضعية مانعة من استمراره في أداء مهامه بكيفية مؤقتة، كحالات المرض الطويل، أو الإجازة السنوية أو رخصة الوضع بالنسبة للمرأة القاضية، مما يضع احترام الآجال القانونية موضع تساؤل[2]، أضف إلى ذلك

---

(1) - Art. 23 du décret du 27 décembre 1985 précité.

(2) تبرز أهمية احترام الآجال بصفة خاصة في مسطرة التسوية القضائية المقيدة بفترة محددة لإعداد الحل لا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة. (المادة 579 من مدونة التجارة)؛ غير أن السرعة مطلوبة في جميع إجراءات المسطرة، وهو ما يفسر منح القاضي المنتدب اختصاصا عاما بالسهر على السير السريع للمسطرة (المادة 638 من مدونة التجارة)، ولا يقبل منه منطقا أن يساهم في تباطؤ الإجراءات وهو الساهر على تسريعها.

تعليق الأوامر القضائية المطلوب من هذا القاضي إصداراها، سيما تلك التي تكتسي منها صبغة استعجالية إلى حين استئنافه لعمله، الشيء الذي يفرغها من محتواها، ويمس فاعليتها في الصميم، هذا دون نسيان تراخي قيود الرقابة على السنديك طيلة مدة غياب القاضي.

إن كل هذه الحالات تستدعي حلولا آنية، تضمن استمرارية الإشراف والرقابة على سير المسطرة. ومن خلال تفحصنا للعمل القضائي في إطار التشريع الملغى، لم نرصد حلولا لهذه الوضعية؛ من مثل ما أسس له القضاء الفرنسي في ظل نظام الإفلاس بالاستبدال المؤقت **Le remplacement provisoire et momentané** المباشر من المحكمة أحيانا دون حاجة إلى حكم لمواجهة بعض الحالات الظرفية التي لا يكون فيها القاضي مهيئا لمزاولة مهامه[1].

وأمام الفراغ التشريعي، وغياب الحل القضائي، لابد من استشراف حلول بديلة. ونستطيع القول إن الاستبدال النهائي حل غير عملي، إذ ما فائدة تعيين قاض منتدب رسمي، وتعويضه عقب إعاقة مؤقتة عن المزاولة في وقت قد يكون استأنس بالمسطرة وعرف خباياها؟ أما الاستبدال الظرفي أو المؤقت فيفتقد إلى السند القانوني. وحسبنا أن نشير إلى موقف عملي ووسط وقفه قانون التجارة المصري الجديد بالسماح في حالة الغياب المؤقت، لرئيس المحكمة أن يعين أحد قضاتها لينوب عن قاضي التفليسة[2]. ونعتقد أن عدم تنظيم مدونة التجارة لتعيين قاض منتدب نائب، لا يفيد منع الركون إلى هذه المؤسسة، كلما اقتضت الضرورة

---

[1] ومن أمثلتها : إنجاز عملية محددة كترأس اتحاد الدائنين أو تقديم تقرير في نقطة معينة، ولمزيد من الإيضاح حول هذه الممارسة القضائية انظر :

- B. Soinne, op. cit. n° 719 p : 511.

[2] الفقرة 2 من المادة 581 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 99/17.

ذلك، ونتوقع في ظل القصور القانوني الذي حفلت به المدونة الجديدة في مجال معالجة صعوبات المقاولة، تنامي ممارسات قضائية خارج النصوص القانونية على أكثر من صعيد. على انه لن تفوتنا الفرصة لدعوة المشرع المغربي لمراجعة مواقفه المتسمة بالحذر من أجهزة المسطرة عموما، والقاضي المنتدب على وجه الخصوص، ويأتي على رأس الأولويات إحداث مؤسسة القاضي المنتدب النائب لمواجهة حالات الشغور الكثيرة التي تفقد الرقابة على المسطرة فاعليتها المنشودة.

ولا يقتصر القصور القانوني الذي لزم تعامل المشرع مع العوارض الطارئة أثناء المزاولة، على السكوت عن الغياب المؤقت، يل يمتد كذلك إلى استبدال هذا القاضي. فماذا عن الحلول الكفيلة لمواجهة هذه الوضعية ؟

الفقرة الثانية : الصمت التشريعي بخصوص الاستبدال

يطرح استبدال القاضي المنتدب، في عدة حالات تواجه قيامه بمهامه، وتمنعه من الاستمرار فيها، نخص منها بالذكر : انتهاء مهامه بالمحكمة[1]، الوفاة، ثم قيام اعتبارات شخصية مانعة من الاستمرار في المزاولة[2]، الشيء الذي يوجب استبداله وتعويضه بقاض آخر من هيئة المحكمة. وغالبا ما تأتي هذه المبادرة من المحكمة نفسها، بعد معاينتها أثناء أطوار المسطرة قيام المانع. وهذا

---

[1] من الأمثلة عن هذه الحالة، ترقية القاضي إلى درجة أعلى؛ نقله إلى محكمة أخرى؛ انتدابه للعمل في محكمة أخرى إعمالا للسلطة المخولة لوزير العدل في نطاق الفصل 57 من النظام الأساسي لرجال القضاء؛ الاستقالة؛ العزل؛ الإحالة على التقاعد؛ يضاف إليها بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بنظام القضاة المنتخبين كفرنسا انتهاء مدة الانتداب بالمحاكم التجارية.

[2] ومن أمثلتها ثبوت سبب من أسباب المخاصمة والتجريح كوجود عداوة أو قرابة بين القاضي المنتدب وأحد أطراف المسطرة خاصة رئيس المقاولة. (المادة 637 فقرة 2 من مدونة التجارة) أو أي سبب آخر شخصي، يمكنه أن يؤثر على تجرد هذا القاضي واستقلاليته.

شيء بديهي للسلطة الثابتة لها في تعيين وعزل أجهزة المسطرة الأخرى[1]. لذلك لا يجادل أحد في صلاحيتها في هذا الصدد، حتى في ظل غياب نص صريح، لأن منح صلاحية التعيين يحمل وبالضرورة، إعطاء إمكانية الاستبدال[2]. لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو هل يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التجارية استبدال القاضي المنتدب أم لا ؟

على غرار كثير من الإشكاليات السابقة، سجلنا في النقطة المتصلة باستبدال القاضي المنتدب، وضوحا في القانون الملغى، قابله صمت ملحوظ في المدونة الجديدة[3]. ولربما سايرت في ذلك قانون 25 دجنبر 1985 الفرنسي الذي التزم الصمت، مخالفا في ذلك نهج مرسوم 22 دجنبر 1967 المتسم بالوضوح[4]، وإن كان القانون الفرنسي النافذ قد تدارك هذا النقص ضمنيا بنصه صراحة على عدم قابلية الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب لأي طريق من طرق الطعن[5]، وهو النهج الذي لم يأته القانون المغربي[6].

---

(1) تعين المحكمة القاضي المنتدب والسنديك (المادتان 568 و637 من مدونة التجارة) ولها استبدال السنديك (المادة 644) وعزل المراقبين (المادة 645 فقرة 7 من المدونة)، كما يمكنها استبدال القاضي المنتدب.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 719 p : 511.

(3) تقضي المادة 211 من القانون التجاري الملغى أنه "تعين المحكمة الابتدائية في حكمها بإشهار الإفلاس أحد أعضائها قاضيا منتدبا ويمكنها في جميع الأوقات أن تستبدل عضوا آخر من أعضائها بالقاضي المنتدب للتفليسة".

(5) - L'article 19 décret du 22 décembre 1967 stipule que «Le tribunal peut, à tout moment, procéder au remplacement du juge-commissaire».

(5) - Art 173 de la loi du 25 janvier 1985.

(6) يتأكد من هذا النهج بنسخ مدونة التجارة للفقرة الثانية من الفصل 331 من القانون التجاري الصادر في 13 غشت 1913 التي كانت تنص على أنه :

" لا تقبل التعرض ولا الاستئناف ولا طلب النقض الأحكام الآتية :

أولا : الأحكام المتعلقة بتعيين القاضي المنتدب أو باستبداله..."

وتجدر الإشارة إلى أن السكوت التشريعي عن الاستبدال لم يشمل لا السنديك في التشريع المغربي ولا المتصرفين القضائيين الذين يتقاسمون أدواره في التشريع الفرنسي، ويمكن استبدالهم من المحكمة بطلب من القاضي المنتدب تلقائيا، أو بناء على تشك لديه ممن له المصلحة[1].

ويطرح هذا الصمت تساؤلا قانونيا يتجسد فيما إذا كان هذا السكوت تعديلا يحصن مهمة القاضي المنتدب ويقوي استقلاله بجعله غير قابل للاستبدال ؟

إجابة عن هذا التساؤل، توقف الفقيه أحمد شكري السباعي طويلا عند هذه النقطة وعرض لثلاثة خيارات نرى أهمية بسطها بتفصيل وهي التالية :

الخيار الأول هو منع استبدال القاضي المنتدب تقوية لاستقلاله ودعما لوظائفه بحجة أن التشريع المغربي، نسخ المادة 211 السابقة التي كانت تنص على استبداله، ونظرا للتأكيد على استبدال السنديك وفقا للمادة 644 دون القاضي المنتدب، ولا يبقى أمام المتخاصمين وذوي المصلحة في هذه الحالة سوى مسطرة التجريح وإجراءات المخاصمة باعتباره قاضيا كسائر القضاة.

الخيار الثاني هو أن نجيز للمحكمة استبدال القاضي المنتدب عند الضرورة ولأسباب مشروعة، فالسكوت لا يعني منع الاستبدال، لأن الأصل هو الإباحة لا التحريم.

الخيار الثالث ويقوم على حل وسط يروم صيانة وظيفة القاضي المنتدب واستقلاله من جهة، ومواجهة الطوارئ من جهة ثانية. ويمنح هذا الخيار الحق للمحكمة أن تستبدل وحدها ومن تلقاء نفسها القاضي في حالات استثنائية كالوفاة والاستقالة أو المرض... أو لأي عائق آخر مشروع حتى لا تتعطل المسطرة أو

---

[1] المادة 644 من مدونة التجارة.

- Art. 12 de la loi du 25 janvier 1985.

يتأخر، دون أن يكون لغيرها من ذوي المصلحة طلب هذا الاستبدال ما لم يتعلق الأمر بالتجريح والمخاصمة التي سبق بيانها[1].

ونقر الأستاذ أحمد شكري السباعي في ما أكده من أن السكوت لا يعني منع الاستبدال، بدليل أن المحاكم التجارية بالمغرب دأبت على استبدال القضاة المنتدبين لأسباب مختلفة[2].

ويتقاطع الخيار الثالث الذي أبرزه الأستاذ أحمد شكري السباعي مع الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي، فجانب منه، يعتبر أنه لا يمكن لكل من السنديك والمدين والدائنين التقدم بطلب أصلي يروم استبدال القاضي المنتدب، وكل ما يمكنهم فعله تقديم ملاحظات إلى المحكمة وفي أقصى تقدير تشكيات، ويبقى للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في الأخذ بها أوردها[3]، بل إن جانبا آخر من الفقه يعتبر أن إهمالها لهذه الطلبات وسكوتها عن الاستجابة لها يعني تزكية استمرار القاضي في مهامه، ويضيف ذات الفقه في جمل معبرة "ليس من المقبول اتخاذ مقتضيات الاستبدال وسيلة للتشهير بالسماح لأي كان باقتياد القاضي للمثول أمام منصة المحكمة في جلسة عمومية، ومواجهته باتهامات غالبا ما لا تستحق أن يلتفت إليها"[4].

---

(1) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 159 إلى 160.

(2) من التطبيقات القضائية لاستبدال القاضي المنتدب، ما قضت به المحكمة التجارية بمراكش :
"لكن حيث إن القاضي المنتدب انتقل إلى العمل بالمحكمة التجارية بالبيضاء، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة لوجوب تعيين قاض منتدب في مساطر صعوبات المقاولة إعمالا لمقتضيات المادتين 568 و637 من مدونة التجارة استبداله بالأستاذ ... للسهر على إتمام الإجراءات والسير السريع لها والعمل على حماية المصالح المتواجدة طبقا للمادة 638 من مدونة التجارة".
– حكم رقم 2002/63 بتاريخ 27 نونبر 2002 في الملف رقم 99/5 غير منشور.

(3) - S. D Castellan, op. cit. p : 26.

(4) - J. Bedarride : Traité des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 mai 1838, édition 1862, t 1 n° 166.

وفي الفقه الفرنسي الحديث، يرى الأستاذ سوان Soinne، أن من غير المنازع فيه أن الدائنين ليس بإمكانهم إبداء رأيهم في تعيين القاضي المنتدب أو استبداله، ولا يتوفرون على أية وسيلة قانونية أو دعوى قد تقضي بالمحكمة إلى استبداله لأن أية مبادرة من جانبهم، ستقع تحت طائلة الفصل 173 من قانون 25 يناير 1985 الذي يمنع أي طريق من طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بتعيين القاضي المنتدب أو استبداله(1).

ومن جانبنا، نعتقد أن عدم إيراد مقتضى في المدونة الجديدة، يطابق المادة 173 من القانون الفرنسي، ما هو إلا محض سهو من جانب المشرع المغربي، لأن الفلسفة العامة للنظام الجديد في صعوبات المقاولة، تنحو في مجملها في اتجاه تقوية سلطات القضاء، مقابل إضعاف وتحجيم دور الدائنين، مخافة تعطيل فرص التصحيح والتقويم القضائي للصعوبات، لذلك ننضم إلى الاتجاه المهيمن في الفقه الفرنسي وموقف الأستاذ أحمد شكري السباعي في خياره الثالث ممثلا للفقه المغربي، وذلك بالقول بقصر صلاحية استبدال القاضي المنتدب على المحكمة وحدها.

وغني عن التذكير أنه، وتأسيسا على مبدأ توازي الشكليات Le parallélisme des formes، فإن استبدال القاضي المنتدب يجب أن يتم بنفس شكليات التعيين، وذلك عن طريق حكم قضائي يصدر في جلسة عمومية(2). غير أن المحكمة ليست ملزمة على غرار حكمها بالتعيين بتعليل مقررها بالاستبدال

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 719 p : 511.

(2)- Cass civ 5 janv. 1881 : DP 1881, I, 123
- Nîmes, 20 mai 1892 : DP 1882, II, 559

الذي يعتبره غالبية الفقه من إجراءات الإدارة التي تتخذها المحكمة دون حاجة إلى التعليل(1).

بقيت ملاحظة أساسية مفادها أن إنكار إمكانية طلب استبدال القاضي المنتدب على أطراف المسطرة، لا يعني أنهم معدومون من أية وسائل قانونية أخرى ترمي إلى تنحية هذا القاضي من مهامه.

المطلب الثاني : الوسائل البديلة للطعن في تعيين القاضي المنتدب

نادرا ما يثير تعيين القاضي المنتدب اعتراضات من أطراف المسطرة، لأن المفروض فيه هو الحياد التام مثله مثل أي قاض. لكن يحدث أن بعض الأطراف كرئيس المقاولة أو أحد الدائنين، قد ترى في تعيين قاض منتدب بعينه شبهة للمساس بحقوقها في المسطرة، لاعتبارات شخصية تربطه بهذا الطرف أو ذاك، ليثار بذلك التساؤل عن الوسائل المتوفرة لديها للحيلولة دون استمرار هذا القاضي في مهامه ؟

وما من شك أن مرد هذا التساؤل، هو استماتة التشريعات المقارنة في الدفاع عن المبدأ الكلاسيكي القائم على تحصين تعيين القاضي المنتدب من الطعن (الفقرة الأولى) بيد أنه وما دام لكل قاعدة استثناءات، فإن ذوي المصلحة لن يعدموا الوسائل القانونية التي تمكنهم من تنحية القاضي المنتدب عن مزاولة مهامه (الفقرة الثانية).

---

(1) انظر الفقه المتمسك بهذا الاتجاه مشار إليه في الإحالات عند :

- S.D. Castellan, op. cit. réf. 25, p : 26
- B. Soinne, op. cit. réf. 2120, p : 511.

الفقرة الأولى : قاعدة تحصين تعيين القاضي المنتدب من الطعن [1]

تتفق التشريعات المقارنة على منع الطعن في تعيين القاضي المنتدب، بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية منها أو غير العادية [2]. ويستمد المبدأ أساسه القانوني، من أن هذا التعيين يشكل إجراء من إجراءات الإدارة القضائية Mesure d'administration judiciaire[3]، تباشره المحكمة بما لها من سلطة سيادية دون إمكانية الطعن في مقررها بهذا الشأن، لاتصاله بتسيير المسطرة وحسن تدبير إجراءاتها.

وقد كان التشريع المغربي في ظل ظهير 12 غشت 1913، يأخذ بالمبدأ بكيفية جلية، إلا أن مدونة التجارة لم تحافظ على هذا التقليد، حيث ألغت الفصل 311 من القانون الملغى[4] دون أن تورد في المقتضيات المتعلقة بطرق الطعن ما يمكن أن يماثله، تاركة كدأبها الباحث والممارس أمام فراغ مهول. والظاهر أن

---

(1) قد يبدو في الحديث عن الطعن في تعيين القاضي المنتدب، نوعا من التكرار لسبقية وقوفنا عند الاستبدال خاصة إذا اعتبرنا أن الطعن يتوخى نتيجة حتمية هي الاستبدال، إلا أن ما نروم إليه هنا هو تأصيل مبدأ تحصين تعيين القاضي المنتدب من الطعن تأصيلا ينتصر لثبوت المبدأ رغم سقوط التصريح به من النصوص الجديدة.

(2) أكدت على مبدأ عدم جواز الطعن في تعيين القاضي المنتدب سواء بطرق الطعن العادية أو الاستثنائية، (الفقرة أ من المادة 567 من قانون التجارة المصري الجديد). و(الفصل 454 من المدونة التجارية التونسية).

وفي القانون الفرنسي، شكل المبدأ أحدث الثوابت المستقر عليها منذ مدونة نابليون لسنة 1807، مرورا بالمادة 103 من مرسوم 13 يوليوز 1967، وانتهاءا بالمادة 173 فقرة 1 من قانون 25 يناير 1985.

(3) سنقف عند مفهوم إجراءات الإدارة القضائية لدى حديثنا عن طبيعة وتصنيف مقررات القاضي المنتدب انظر ص 441 .

(4) نص الفصل 331 من ظهير 12 غشت 1913، المتعلق بالقانون التجاري على ما يلي :

"لا تقبل التعرض ولا الاستئناف ولا طلب النقض الأحكام الآتية :

أولا : الأحكام المتعلقة بتعيين القاضي المنتدب أو باستبداله، وبتعيين وكلاء الدائنين أو باستبدالهم".

أكبر فراغ في هذه المدونة، يبقى بامتياز هو ذلك الذي مس طرق الطعن، حيث يصعب على الباحث تفسير موقف واضعيها من الاجتثاث الذي ميز اقتباسهم من القانون الفرنسي في هذا الجانب المسطري، إذ وقع التعامل مع طرق الطعن بنوع من الاختصار المخل بالمضمون.

ورغم الفراغ التشريعي المسجل بصدد التصريح بعدم قابلية أحكام تعيين القاضي المنتدب للطعن، فإننا نعتقد أن المبدأ المكرس في التشريع الملغى وكذا القانون المقارن يبقى قابلا للتطبيق عندنا، سواء تعلق الأمر بالأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية أو القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف التجارية[1]، لعدة أسانيد منها أن التعيين في ذاته يكتسي صبغة شبه ولائية لاتصاله بإدارة المسطرة، أو ما أصبح يعبر عنه بأعمال الإدارة القضائية التي تتفق التشريعات التي تأخذ بها كمفهوم على استثنائها من الطعن لتشريعها للسير الجيد لمرفق القضاء[2]. ثم إن القاضي المنتدب يفترض فيه كأي قاض التجرد والترفع عن محاباة المصالح الضيقة لبعض الأطراف، ما دام في نهاية المطاف مطالبا

---

[1] أثارت عبارة الأحكام jugements الواردة في نصوص مختلف التشريعات المقارنة المشار إليها أعلاه، نقاشا حول اقتصارها على الأحكام الابتدائية فقط ومدى شمولها للقرارات Arrêts الصادرة عن محاكم الاستئناف عندما تبطل حكما ابتدائيا قاضيا برفض المسطرة وتتصدى إلى فتحها وتعيين القاضي المنتدب، فهل يقبل قرارها الطعن أم لا ؟

هناك من أجاب بالإيجاب H. Causse. Op. cit. n° 13 p : 4 إلا أننا بخلاف هذا الرأي نرى منع الطعن في قرار محكمة الاستئناف بالتعيين لنفس الموجبات المتحكمة في منعه بالنسبة للأحكام الابتدائية. والظاهر أن استعمال مختلف التشريعات لعبارة الأحكام وعدم إقرانها بمصطلح القرارات يعود بالأساس إلى أن تعيين القاضي المنتدب قلما تباشره محكمة الاستئناف التي تفضل إرجاع الملف إلى محكمة أول درجة للقيام بالتعيين. انظر ما أبرزناه في الصفحة 51 وما بعدها.

[2] منها القانون الفرنسي الذي وإن لم يحدد تعريف وطبيعة أعمال الإدارة القضائية، فإنه أكد عدم قابليتها للطعن.

- Art. 537. N.C.P.C.

بالتحكيم بين المصالح المتواجدة[1]، وعادة ما يبادر تلقائيا إلى طلب التنحي عن الاستمرار في تتبع الإجراءات، كلما وجد أمام وضعية قد تضع تجرده في المحك. أضف إلى ذلك أن المحكمة تحرص من تلقاء نفسها على احترام هذه المبادئ، وغالبا ما تبادر باستبدال القاضي المنتدب عندما يجد ما يفرض ذلك، وهي تمتلك سلطة ملاءمة الاستبدال، حتى عندما لا يثيره أحد، كما في حالة الخلاف بين القاضي المنتدب وباقي أجهزة المسطرة الأخرى[2].

إن ما يمكن أن نحتفظ به مما تقدم، أن تحصين تعيين القاضي المنتدب من الطعن، وإن كان لا يستند في مدونة التجارة الجديدة إلى نص صريح يؤكده، إلا أنه يظل من المبادئ القانونية العامة الواجبة الإعمال ولو دون نص، لأن هذا التعيين وضع لضمان السير الحسن لإجراءات المسطرة، ويندرج مبدأ تحصين الطعن فيه في السياق العام الذي يفترض الحياد والتجرد في الهيئة القضائية إلى أن يثبت العكس، إذ ذاك يتوفر كل ذي مصلحة على مكنة تغنيه عن ممارسة الطعن، ألا وهي اللجوء إلى القواعد العامة وتنحية القاضي المنتدب باعتماد مسطرتي التجريح والمخاصمة.

الفقرة الثانية : التنحية باعتماد مسطرتي التجريح والمخاصمـــة

إزاء ما يتمتع به تعيين القاضي المنتدب من حصانة ضد الطعن، لا يبقى أمام ذي المصلحة المتوجس من تجرد هذا القاضي، إلا الرجوع إلى القواعد العامة المعتمدة لتنحية عموم القضاة من نظر بعض القضايا، حين يشك في حياد مواقفهم بصددها.

---

(1) المادة 638 من مدونة التجارة.

(2) - H. Causse op. cit. n° 13 p : 4.

وفي هذا الإطار، لابد من التمييز بين الإحالة من أجل التشكك المشروع والتجريح، فالمسطرة الأولى يمكن ممارستها في مواجهة محكمة بكاملها، عندما تكون لدى مثيرها أسباب وجيهة، تجعله يعتقد بإمكانية وقوع تحامل ضده، وأن المحكمة بمجموع أعضائها، قد لا تتحقق فيها شروط الحياد والاستقلالية التامة لضمان محاكمة محايدة Procès impartial، كما لو كانت القضية المعروضة لها حساسيات معينة على المستوى الجهوي أو المحلي، فيمكن طلب إحالتها على محكمة أخرى تحددها الجهة المعهود إليها بذلك[1]. أما التجريح، فإن كان يشترك مع التشكك المشروع في نفس الباعث أو الداعي وهو التوجس من انعدام الحياد أو التجرد، فإنه لا يستهدف المحكمة بكاملها، بل قاض بعينه، ويمكن تعريفه بهذه الصفة بأنه "إمكانية أعطاها المشرع للخصوم لتجريح القاضي المشكوك في حياده في القضية المعروضة عليه، للحيلولة بينه وبين النظر فيها"[2].

ولتنحية القاضي المنتدب، يجب أن يستند التجريح إلى إحدى الحالات المحصورة قانونا، والتي لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها بأي حال[3].

---

[1] لأخذ فكرة شاملة عن من له الصفة للتقدم بطلب الإحالة من أجل التشكك المشروع ولمن يقدم وشروطه ومسطرته. انظر الفصول 383 إلى 385 من ق.م.م.

[2] عبد العزيز توفيق : شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995، ص 23.

[3] طبقا للفصل 295 من ق.م.م يمكن تجريح كل قاض للأحكام :

- إذا كانت له ولزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع.
- إذا وجدت قرابة ومصاهرة بينه أو بين زوجه مع أحد الأطراف حتى درجة ابن العم المباشر بإدخال الغاية.
- إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجه أو أصولهما أو فروعهما وبين أحد الأطراف.
- إذا كان دائنا أو مدينا لأحد الأطراف.
- إذا قدم استشارة أو رافع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بالشهادة.
- إذا سبق أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف.
- إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي وزوجه وبين أحد الأطراف أو زوجه.
- إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف

ويقدم الطلب وفق القواعد المقررة في المقالات الافتتاحية للدعوى[1]. ولا يوجد في قانون المسطرة المدنية المغربي مقتضى يوجب على الأطراف إثارة التجريح بمجرد العلم بسببه تحت طائلة عدم القبول كما تقضي بذلك بعض التشريعات المقارنة[2].

والمبدأ أن التجريح لا يقدم إلا من قبل أطراف المسطرة، وهو بالأساس رئيس المقاولة، أو الدائن المبادر بطلب فتحها، ولا يقبل بالتالي من المراقب لافتقاده إلى صفة الطرف في المسطرة[3]. ومن البديهي أن عبء إثبات سبب التجريح يقع على عاتق مثيره[4].

ودون الدخول في تفصيل باقي الجوانب المرتبطة بمسطرة التجريح، يمكن أن نؤكد على ملاءمتها لأغلب الحالات المستهدفة تنحية القاضي المنتدب، وهي تغني في هذا الجانب عن سلوك طرق الطعن في حكم التسمية. وتتبع فاعليتها في تحقيق التخليق المنشود للمسطرة، من أنها تضع على القاضي التزاما بالتصريح تلقائيا بوجود أسباب التجريح، متى تناهت إلى علمه حتى ولو لم يسبق لأي طرف أن أثارها[5]، وغالبا ما يسارع القاضي عند توفر موجبات التجريح هذه إلى التنحي عن القضية تلقائيا.

وتتقوى الضمانات الممنوحة للمتقاضي لضمان حياد القاضي المنتدب وتجرده، ولزجر أي انزلاق من جانبه، بمسطرة مخاصمة القضاة. فعلاوة على أنها تؤدي إلى تخلي القاضي حالة ثبوت أسبابها عن النظر في الدعوى[6]، فإنها

---

(1) الفصل 296 من ق م م.

(2) - Art 341 du N.C.P.C. français.

(3) - C.A Versailles, 12 avril 1997, JCP éd. E 1997, bloc-notes.

(4) - C.A Pau, 17 décembre 1997, Dic. perm. diff. entr Bull. 171, p : 6797.

(5) الفصل 298 من ق.م.م.

(6) الفقرة الثانية من الفصل 399 من ق.م.م.

تمارس في حالات يمكن أن تعتمد بامتياز لتنحية القاضي المنتدب، أبرزها، ادعاء ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها[1]، ثم خاصة عند وجود إنكار للعدالة[2]، وهي حالة لها حساسيتها القانونية والواقعية في المسطرة، بحكم أن القاضي المنتدب ملزم قانونا بالسهر على السير السريع للإجراءات، وقد يستخدم أي تباطؤ من جانبه لإثارة إنكاره للعدالة[3].

ويمكن أن تمتد مسألة القاضي المنتدب إلى إثارة مسؤوليته الجنائية، عندما يستخلص لنفسه فائدة من المسطرة التي يشرف عليها[4]، مما ينم عن توسيع

---

(1) الفقرة الأولى من الفصل 391 من ق.م.م، "مع الإشارة إلى أن المجلس الأعلى تشدد بمجموع غرفه في شروط المخاصمة إعمالا للفقرة المذكورة إذا قضى" أن قاضي الحكم لا يتحمل أية مسؤولية عن الأحكام التي يصدرها ولو ارتكب خطأ في تأويل وتطبيق القانون أو تحريفا وذلك نظرا لكون الأطراف في استطاعتهم دائما اللجوء إلى طرق الطعن العادية وغير العادية للحصول على تعديل أو إلغاء الحكم. ونظرا لحجية الشيء المقضي به التي تتعلق بالحكم، والتي تقوم على قرينة أن الحكم مطابق للحقيقة، لكن قاضي الحكم يكون مسؤولا مدنيا إذا ارتكب غشا أو تدليسا في الحكم إضرارا بأحد الطرفين ومحاباة للآخر. غير أنه في حالة ادعاء ارتكاب القاضي غشا أو تدليسا يتعين على مدعيه أن يقيم الدليل على ذلك وبالأخص عنصر سوء نية القاضي".

- المجلس الأعلى مجموع الغرف، القرار رقم 248 بتاريخ 29 يوليوز 1991 في الملف عدد 50/2255 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 143، نونبر 1991، ص 81 وما بعدها.

(2) الفقرة الرابعة من الفصل 391 من ق.م.م والفصل240 من ق.ج

(3) مما تجب ملاحظته أن مدونة التجارة، لم تقيد القاضي المنتدب بالبت داخل آجال معقولة délai raisonnable على غرار ما ذهب إليه مصدرها التاريخي Art 25 al 2 du décret du 27 décembre1985 ، ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن معيار البت داخل آجال معقولة هو الفيصل الذي يغلق الطريق أمام فكرة إنكار العدالة. انظر :

- H. Causse, op. cit. n° 47 p : 7.

(4) ينص الفصل 254 من ق.ج على ما يلي :

"كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة، أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس وبغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم...".

للضمانات الممنوحة لأطراف المسطرة من أي انزلاق، قد يحيد بالقاضي كمنتدب عن مهامه الأساسية في المسطرة.

وحاصل القول من بحث الإطار المنظم لتعيين القاضي المنتدب، أن قواعده تكرس هيمنة واضحة للمحكمة على النظام الخاص بهذا الجهاز، بدءا بتسميته عن طريق حكم تصدره، بعد تدقيق في توفر المرشح لهذه المهمة على الشروط المتطلبة في التعيين، واستئثارها بالفصل في العوارض الطارئة أثناء مزاولته لمهامه، وانتهاء بالتصدي للمنازعات المثارة من أطراف المسطرة من أجل تنحيته، وكلها مظاهر تعزز لأول وهلة تبعيته للمحكمة، وتستدعي تنقيبا في التأصيل القانوني للنيابة التي يؤكد الفقه أن القاضي المنتدب يزاولها عن محكمة المسطرة.

الفرع الثاني : التأصيل القانوني لنيابة القاضي المنتدب عن محكمة المسطرة

يصنف القاضي المنتدب بجانب محكمة المسطرة، ضمن ما يمكن أن يصطلح عليه بأجهزة التقرير Organes de décision [1]، ذلك أن الطبيعة المركبة للمسطرة، تستلزم اتخاذ قرارات متعددة، يستأثر القضاء بأهمها وأخطرها. وتختص المحكمة في هيئتها الجماعية بالقرارات الجوهرية والمصيرية في المسطرة، ضمانا للشفافية المنشودة. ولأنها صاحبة الاختصاص الأصلي، كان من اللازم من الناحية النظرية أن تستفرد بكل ما يتصل بالمسطرة مراقبة وتوجيها وتقريرا. إلا أن صعوبة ذلك من الناحية العملية، وعدم ضرورته في كثير من الحالات، جعل كثيرا من التشريعات المقارنة تتيح لها إمكانية انتداب قاض من بين أعضائها للحلول محلها في المراقبة المستمرة للمسطرة، وفي اتخاذ

---

(1) - Y. Guyon, op. cit. n° 1151 p : 170.

جملة من القرارات المتصلة بسيرها. ويعبر عن هذه العلاقة القانونية بمصطلحات من قبيل الانتداب، التفويض والنيابة، وتؤدي كلها وظيفة واحدة حيث تعبر عن عمل القاضي المنتدب كنائب أو مفوض أو مندوب عن المحكمة. وتحقيقا لذلك نرى التطرق للمظاهر المميزة لهذه النيابة (المبحث الأول) قبل أن نتفرغ إلى بحث أساسها القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المظاهر المميزة للنيابة

باستجلاء مضمون مهام القاضي المنتدب ووظائفه، يمكن القول إنه قاض فرد يعمل بشكل دائم ومستمر لمراقبة سير المسطرة وتسريع إجراءاتها نيابة عن المحكمة وتحت إشرافها، مع استقلاله بصلاحيات خاصة به يستمدها من القانون. وينتج عن صفة الانفراد الملازمة له باعتباره قاضيا وجوب تمييزه عن بعض المؤسسات التي تشاركه هذه الصفة داخل المسطرة الجماعية ذاتها. كما يطرح عمله المتسم باستمراريته وديمومته على امتداد الفترة التي تستغرقها المسطرة تساؤلات حول تاريخ بدايته ونهايته؟ ولما كانت نيابته عن المحكمة تتوخى حلوله محلها في مراقبة سير المسطرة وعمل أجهزتها، كان من الطبيعي أن يمارس نوعا من الوساطة بينها وبين هذه الأجهزة.

تلك هي بعض من المظاهر المميزة لنيابة القاضي المنتدب، وللإلمام بها، تقتضي الضرورة المنهجية أن نبسطها في مطلبين نخصص الأول لتمييز القاضي المنتدب عن المؤسسات المشابهة، فيما نرصد في الثاني الخصائص المميزة لنيابته.

المطلب الأول : تمييز القاضي المنتدب عن المؤسسات المشابهة

بحكم هيمنة الطابع القضائي على المسطرة الجماعية، يتعدد الفاعلون القضائيون المتدخلون في عملياتها. فإلى جانب المحكمة جهاز التقرير الرئيسي في المسطرة، والنيابة العامة الساهرة على تمثيل الحق العام وحماية النظام العام الاقتصادي، تبرز مؤسسات قضائية متفرعة، لا يقل دورها أهمية وحيوية في المسطرة، وبالنظر إلى أن القاضي المنتدب عادة ما يوصف بكونه مؤسسة متفرعة عن المحكمة، يقع أن يلتبس في دوره ومهامه مع بعض من هذه المؤسسات المتفرعة المتدخلة بشكل أو بآخر في سير المسطرة، خاصة تلك التي تمارس اختصاصاتها تحت غطاء القاضي الفرد، مثلها في ذلك مثل القاضي المنتدب.

ورفعا لكل لبس يتعين بداية تمييز القاضي المنتدب عن ذلك القاضي الذي ينتدب في القانون الفرنسي قبل افتتاح المسطرة للتثبت من توفر موجبات الفتح (الفقرة الأولى)، ثم تمييزه كذلك عن قاض محقق آخر هو القاضي المقرر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تمييز القاضي المنتدب عن القاضي المحقق أو المكلف

يتميز القاضي الذي يعرف في بعض أنظمة المساطر الجماعية بالقاضي المكلف Le juge commis أو القاضي المحقق Le juge enquêteur عن القاضي المنتدب، في أن الأول ينتدب قبل فتح المسطرة، في حين يعين الثاني بموجب الحكم القاضي بفتحها؛ بعدما تكون مهمة الأول قد انتهت، ولا يمكنهما

بالتالي أن يتزامنا في أداء مهامها، مما يستبعد معه مبدئيا قيام أي تنازع في الاختصاص بين القاضيين.

غير أن الفضول العلمي، يحتم إقامة التمييز بينهما، بالرغم من أن القانون المغربي لم يعرف ولا يعرف إلى حد الآن مؤسسة القاضي المكلف في مجال المساطر الجماعية.

وفي القانون الفرنسي، تبرز الحاجة إلى انتداب قاض مكلف في المرحلة التمهيدية من الإجراءات. فقبل التقرير في مبدأ فتح المسطرة يمكن للمحكمة أو لرئيسها حسب الحالات[1]، أن يكلفا إذا ارتأيا ضرورة ذلك قاضيا مكلفا، مهمته استقصاء المعلومات حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية، وكذا عدد أجرائها، ومقدار رقم معاملاتها[2]. ويمكنه لهذا الغرض الاستعانة بكل شخص من اختياره، خصوصا أحد الخبراء في مجال تشخيص المقاولة[3]. ويعد تقريرا يرفعه إلى المحكمة متضمنا كافة ملاحظاته، وملاحظات من استعان بهم.

---

(1) أثير النقاش حول ما إذا كان تعيين القاضي المحقق لازما فقط عند رفع النزاع إلى المحكمة، كما في حالة طلب فتح المسطرة بمقال افتتاحي لأحد الدائنين أو بطلب من رئيس المقاولة أم يمكن للمحكمة أو رئيسها أن يبادرا تلقائيا إلى ذلك حتى في ظل غياب طلب موجه إليهما ؟

والمتفق عليه فقها إجازة هذه الإمكانية لعدم تعارضهما مع النصوص القانونية التي لا تمنعها وتقضي فقط أن المحكمة يمكنها أن تلجأ إلى التحقيق التمهيدي دون تحديد. انظر بخصوص ذلك :

- B. Soinne, op. cit. n° 572 p : .

(2) - Art 13 du décret du 27 décembre 1985

(3) خبراء تشخيص المقاولة من مساعدي القضاء في مجال المساطر الجماعية، أحدثت وظيفتهم بموجب:

- Loi n°85.99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise.

وحسب المادة 30 من نفس القانون فإن مهامهم تنحصر فيما يلي :

- «Les experts en diagnostic d'entreprise sont désignés en justice pour établir un rapport sur la situation économique et financière d'une entreprise en cas de règlement amiable ou de redressement judiciaire ou concourir à l'élaboration d'un tel rapport en cas de redressement judiciaire».

ويتوجب إيداع هذا التقرير بكتابة الضبط[1]؛ ويبلغ إلى بعض الأطراف قبل مباشرة المحكمة لمناقشتها التي تسبق افتتاح المسطرة[2]، وتنتهي إذ ذاك مهمة القاضي المكلف من الناحية المبدئية، ما لم تطلب منه المحكمة تقديم شروح إضافية عند عرض القضية بغرفة المشورة.

ويستهدف التقرير بوجه خاص تنوير المحكمة حول حقيقة التوقف عن الدفع، وتوفر معايير الاختصاص لتطبيق إما نظام الإجراءات العامة Le régime général أو النظام المبسط Le régime simplifié. وعلى ضوء التقرير والمناقشات التي ستروج أمامها، ستقرر المحكمة ما إذا كان من المناسب فتح المسطرة أم لا.

ولا تخفى الأهمية البالغة لهذا البحث التمهيدي الذي يباشره القاضي المكلف، خاصة في الحالات التي تأتي فيها مبادرة تحريك المسطرة من قبل أحد الدائنين، إذ تبت في الواقع العملي، أن هذه المبادرة، غالبا ما تكون مجرد وسيلة ضغط على المدين لدفعه إلى الأداء دون أن تتحقق بالفعل عناصر التوقف عن الدفع، كما أنها تقتصد الوقت بتمكينها المحكمة من فتح مسطرة التصفية القضائية رأسا دون إخضاع المقاولة لفترة ملاحظة متى ثبت من تقرير القاضي المكلف تواجدها في وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيها. إلا أن ما يحد من فاعليتها، أنها

---

(1) يفترض إيداع التقرير بكتابة الضبط، أن يكون مكتوبا ويتميز عن التقرير المكتوب الذي يعده القاضي المنتدب.

- Cass. com. 3 avril 1990; Bull. civ. IV n° 112, D 1990, IR 109.

(2) يتعلق الأمر بوكيل الجمهورية، المدين والدائن أو الدائنين المبادرين بطلب فتح المسطرة إن وجدوا. ويدعو كاتب الضبط لجنة المقاولة وعند انعدامها مندوبي العمال للاطلاع عليه عبر ممثليهم بكتابة الضبط.

مسطرة اختيارية، ومجرد مكنة يمكن أن تمارسها المحكمة[1]، لذلك ارتفعت أصوات لم يلتفت إليها في مجلس الشيوخ الفرنسي تدعو إلى جعلها إلزامية[2].

وإذا كانت الوضعية على ما بسطناه في القانون الفرنسي، فإن القانون المغربي لم يعرف نظام القاضي المكلف في ظل القانون التجاري ل 13 غشت 1913، ولا توجد بين أيدينا أية معطيات تفيد تبني بعض من المحاكم المغربية له في ظل القانون الملغى، كممارسة قضائية خارج النص القانوني، ولم تلتفت إليه مدونة التجارة الجديدة أيضا، على غرار اهتمامها بمثيله من المؤسسات القضائية الفاعلة في المسطرة، وإن كنا نرى أنها لم تلغ دوره كلية، وإنما نقلته إلى المحكمة في هيئتها الجماعية من خلال المادة 567 من مدونة التجارة التي تقضي بأنه "يمكنها أيضا الاستماع إلى كل شخص تبين لها أن أقواله مفيدة دون أن يتمسك بالسر المهني. كما يمكنها أن تطلب من كل شخص من ذوي الخبرة إبداء رأيه في الأمر".

ولا نشاطر هذا التوجه التشريعي في تخصيص المحكمة بصلاحية التحقيق في وقائع معقدة، ولها ارتباطات متشابكة من قبيل التوقف عن الدفع والوضعية العامة للمقاولة، لأن مجال تحركها في هذا النطاق، يبقى ضيقا ومحددا بالوقت ومحاصرا بشكليات المسطرة، لأنها ملزمة بالقيام بكل هذه التحريات في غرفة المشورة بهيئتها الجماعية، بالإضافة إلى ما قد يشوب تحرياتها بسبب العوامل التي سبق إبرازها من نقص. وقد كان حريا في اعتقادنا بالمشرع السماح لها

---

(1) يترتب عن هذه الخاصية، أن الحكم الذي قد يصدر دون تحقيق تمهيدي، لا يمكن الطعن فيه لهذه العلة فقط.

- Paris 24 oct. 1989, rev. dr. bancaire et bourse, mars 1990 n° 18 p : 86, obs. Campana et Calendini.

ولا يستثنى الطابع الاختياري لمسطرة التحقيق التمهيدي إمكانية الالتجاء رأسا إلى خبرة .

(2) - Cass. com. 31 mars 1992. Bull. civ IV n° 141; D 1992 somm. 376 note A. Honorat.

- C. Saint-Alary - Houin, op. cit. n° 393 p : 235.

بانتداب أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة بوصفه قاضيا منفردا، لأن مجال تحركه سيكون أوسع، إذ سيباشر تحرياته بمكتبه، ويمكنه الاتصال بأكبر عدد من الأشخاص مستفيدا من هامش الوقت والمرونة المسطرية، دون إغفال أن تحرياته ستتوج بتقرير مفصل يوثق كل المعطيات التي استقاها، مما يسهل دون شك الرجوع إليه عند الحاجة.

إن المقارنة بين التوجهين الفرنسي والمغربي، في مجال التحقيق التمهيدي، يبرز بجلاء نظرة التشريعين إلى أنظمة تشكيل المحكمة. ففيما يتحدثون في فرنسا عن أفول نجم التشكيل الجماعي Le déclin de la collégialité[1]، وينتصرون لدور أكثر تزايدا لنظام القاضي الفرد، لما يحققه من مرونة وسرعة واقتصاد في المجهود، نجد التشريع المغربي يوسع هامش القضاء الجماعي تحت ذريعة تقوية الضمانات الممنوحة للمتقاضي.

نخلص من كل ما تقدم، إلى تميز القاضي المنتدب عن القاضي المكلف أو المحقق، بشكل يصعب معه تصور قيام تنازع بينهما في الاختصاص بحكم عدم تزامن مهامهما. فالقاضي المنتدب يبدأ من حيث انتهى القاضي المحقق، ولا شيء يمنع المحكمة، أن تبقي القاضي المحقق، عند حسمها في أمر فتح المسطرة وتعيينه بذاته قاضيا منتدبا. وهو أمر مستحب لدينا، لما يكون قد راكمه هذا القاضي أثناء مزاولة مهامه من اطلاع ومعرفة واسعة بأوضاع المقاولة، الشيء الذي يسهل مهامه كقاض منتدب في الإمساك بزمام المسطرة. وهذا أجدى من تعيين قاض آخر لم يتوفر لديه ذات الإلمام الناجم عن مهامه الأولى، وضعية تشابه ما سبق أن حبذناه عند حديثنا عن تعيين القاضي المقرر في ملف فتح

---

(1) - M. Armand - Prevost, Le juge unique, en matière commerciale, bilan et perspectives. Introduction, les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce n° 1, février 1995 p : 2.

المسطرة قاضيا منتدبا، وهو تذكير يقودنا إلى البحث في تمييز القاضي المنتدب عن القاضي المقرر.

الفقرة الثانية : تمييز القاضي المنتدب عن القاضي المقرر

يعرف القاضي المقرر بأنه " قاض عضو من بين أعضاء هيئة الحكم الجماعية، يتمثل دوره أساسا داخل هيئة الحكم الجماعية في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق في القضية المعين لها[1]" وذلك لجعلها جاهزة للحكم. وهو من هذا المنطلق يشارك القاضي المنتدب في صفة الانفراد، إلا أنه ليس قاضيا منفردا بالمعنى الدقيق للكلمة[2]، لأنه يعمل في هيئة جماعية، ولا يصدر أحكاما وقرارات بصفته هذه، ولا يبت قط في جوهر النزاع كقاض فرد[3]. فأغلب سلطاته في المسطرة هي من صميم الإدارة القضائية، ولا يمارس صلاحيات قضائية، إلا في حالات محدودة من قبيل الأمر بمعاينة الأماكن، والاستماع إلى الأطراف، والأمر بإجراء الخبرة وغيرها من إجراءات التحقيق التمهيدية.

وعلى العموم، فهو لا يستأثر بصلاحيات خاصة به تميزه عن المحكمة التي ينتمي إليها، فأوامره لا تستجيب لشكليات معينة من حيث الكتابة والتعليل إلا في حالات محدودة؛ سيما عندما يأمر بإجراءات التحقيق، ويقتصر على مجرد تضمينها بالملف[4]، كما أنها لا تتمتع على غرار كثير من أوامر القاضي المنتدب

---

(1) محمد المجذوبي الإدريسي : إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص بكلية الحقوق بالدار البيضاء، 1995، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، 1996، ص 268.

(2) - M. Armand - Prevost, le juge rapporteur in le juge unique en matière commerciale, bilan et perspectives. Les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce, n° 1 op. cit. p : 15

(3) - Droit et pratique de la procédure civile, ouvrage collectif sous la direction de S. Guinchard, Dalloz, 1998 n°3560 p : 699.

(4) - J. Vincent et S. Guinchard, procédure civile, 25ème édition, Dalloz, 1999, n° 950, p : 708.

بحجية الشيء المقضي به[1]، وهي بالتالي لا تقبل الطعن بعينها، بل مع الحكم البات في الموضوع[2]؛ بمعنى أن أية إمكانية للطعن فيها، تؤجل إلى غاية النطق بالحكم، ولا يمكن أن تكون محل منازعة إلا مع الحكم البات في الموضوع عن طريق ذات الطعن[3].

ومما تنبغي الإشارة إليه، أن الضرورة ذاتها كانت وراء إحداث المؤسستين، لأن الممارسة أفرزت منذ زمن بعيد الحاجة إلى المتابعة المستمرة للمسطرتين العادية والجماعية، فكان التفكير في إسناد هذه المهام إلى قاض فرد، يدعى القاضي المقرر في المسطرة العادية والقاضي المنتدب في نطاق المسطرة الجماعية. وتبقى نقطة الالتقاء التي يمكن أن يبرز في نطاقها نوع من التنازع الموقع في الخلط بين مهام القاضيين، هي بمناسبة ممارسة القاضي المنتدب لصلاحياته كقاض مقرر في التشكيلة الجماعية لمحكمة المسطرة، إما بمناسبة الحكم القاضي بفتح المسطرة، أو أثناء الحكم البات في مصير المقاولة على أثر فترة إعداد الحل، أو في كل الحالات التي يمنح فيها القانون سلطة البت للمحكمة وحدها. ففي بعض الحالات يحدث أن يتواجد القاضيان معا في مسرح المسطرة، ليقع التساؤل عن الفيصل بين مهام كل منهما ؟

---

(1) تقضي المادة 867 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد أنه :

- «Les ordonnances du juge rapporteur n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée».

وتسري نفس القاعدة في ظل القانون المغربي، رغم عدم تنصيص قانون المسطرة المدنية عليه، لأن القاضي المقرر في المغرب كما هو الحال في التشريع الفرنسي لا يمارس صلاحيات قاضي حكم.

(2) لا يوجد أي مقتضى في قانون المسطرة المدنية المغربي، يؤكد هذه القاعدة صراحة، إلا أنه ما دام القاضي المقرر مخول له بموجب الفصول 45 و 334 و336 اتخاذ بعض الأوامر التمهيدية لتجهيز القضية، فلا ضير من إعمال الفصل 140 من ق.م.م الذي يمنع استئناف الأحكام التمهيدية (وتدخل في حكمها الأوامر التمهيدية للقاضي المقرر) بصورة مستقلة ما لم تستأنف في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع.

(3) - Droit et pratique de la procédure civile, ouvrage collectif, op. cit. n° 3563 p : 700.

لا يطرح الإشكال في اعتقادنا بنفس الحدة النظرية، لأن مما يلطف منه، هو أن مساطر معالجة صعوبات المقاولة، أضعفت إلى حد كبير السلطات الكلاسيكية للقاضي المقرر، تارة لصالح المحكمة من خلال الصلاحيات التنقيبية الممنوحة لها قبل فتح المسطرة في إطار المادة 567 من مدونة التجارة بحكم الطابع الشفوي الذي يطغى على مناقشاتها بغرفة المشورة، وطورا لفائدة القاضي المنتدب الذي يهيمن على تسيير إجراءات المسطرة بعد افتتاحها، لتبقى الصلاحيات المتبقاة للقاضي المقرر في المسطرة الجماعية شكلية ومحدودة، وتنحصر بالأساس في تبليغ المقال الافتتاحي، وبعض التقارير إلى الأطراف، وتعيين تاريخ الجلسة وإعداد وتلاوة التقرير أمام الهيئة أثناء المداولة.

والملاحظ أن ثمة تكاملا بين مهام القاضيين، بشكل جعل الممارسة القضائية في بعض المحاكم التجارية التي لا تعمل بنظام تفرغ القضاة المنتدبين، تجري على تعيين القاضي المقرر في حكم فتح المسطرة، قاضيا منتدبا بعد افتتاحها للاستفادة من إلمام الأول بمختلف المعطيات عن وضعية المقاولة وعن حالة المسطرة، ولذات السبب أيضا تعمد إلى الإبقاء على القاضي المنتدب، الذي باشر تسيير إجراءات المسطرة في مرحلة إعداد الحل، قاضيا مقررا في حكم تحديد الحل النهائي[1].

---

(1) ذلك ما عليه العمل في المحكمة التجارية بمراكش. انظر كمثال الملف رقم 98/1 شركة أكاشيمي ضد شركة دنيا الفنادق، حيث زاوج القاضي المنتدب بين مهامه ومهام القاضي المقرر في حكم فتح المسطرة وحكم الحل النهائي.

- حكم فتح المسطرة بتاريخ 7 أبريل 1999 في الملف عدد 98/1 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 81، مارس- أبريل 2000 ص 195 وما بعدها.
- حكم تحديد الحل بتاريخ 20 أبريل 2000، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 88 مايو- يونيو 2001 ص 178 وما بعدها، وبمجلة المحامي، عدد مزدوج 37-38 دجنبر 2000، ص 171 وما بعدها.

وبالمقابل تعمل بعض المحاكم التجارية خاصة المحكمة التجارية بالرباط بمبدأ الاستقلال العضوي للقاضي المنتدب عن محكمة المسطرة، حيث يتفرغ لمزاولة مهامه، ولا يشارك البتة الهيئة الحاكمة نظر المسطرة التي يشرف على إدارتها كقاض منتدب. انظر :

- إدريس بنشقرون : القاضي وصعوبات المقاولة، مجلة القصر، العدد الرابع، يناير 2003 ص 74.

ومما قد يطعن في هذا الاتجاه، أن القاضي المنتدب يشكل طرفا في إصدار كثير من الأوامر واتخاذ بعض الإجراءات، وغالبا ما يكون أعطى آراء عن نقط يعهد للمحكمة بالبت فيها عن طريق التقارير التي يلزم برفعها إليها. فيكون في مشاركته للهيئة الجماعية في الحكم بصفته قاضيا مقررا تعريفا باتجاهه في المداولة ومساسا بسريتها.

لا يوجد مبدئيا في النصوص التشريعية ما يمنع الجمع بين عضوية محكمة المسطرة ومهام القاضي المنتدب إلا في بعض الحالات التي حظرتها التشريعات المقارنة صراحة[1]. وتقضي القاعدة الأصولية انه عند انعدام المنع تصير الأمور إلى الإباحة، وفي هذا المنحى، اعتبر القضاء الفرنسي أنه رغم تعبير القاضي المنتدب عن رأيه في تقريره واتخاذه إجراءات في حق المقاولة خلال فترة الملاحظة، فلا يوجد ما يمنعه أن يشارك الهيئة الحاكمة في البت[2].

من الواضح إذن، أن القاضي المنتدب يتميز في مهامه وصلاحياته عن بعض المؤسسات القضائية المشابهة في المسطرة الجماعية، خصوصا منها تلك التي تشاركه صفة الانفراد في العمل كالقاضي المحقق أو المكلف، والقاضي المقرر. ورغم ذلك لا يتأتى إبراز تفرده كقاض فرد قائم الذات إلا بالتطرق للخصائص المميزة لنيابته عن المحكمة.

المطلب الثاني : خاصيات نيابة القاضي المنتدب

لا تستطيع المحكمة التي افتتحت المسطرة الجماعية أن تشرف إشرافا قريبا عليها وعلى إدارة السنديك لها، فلا بد لها أن تنتدب أحد قضاتها قصد النهوض

---

(1) إعمالا للمادة 26 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي يمنع على القاضي المنتدب أن يشارك تحت طائلة بطلان الحكم محكمته في البت في الطعن ضد أوامره أو عندما تتصدى هذه الأخيرة تلقائيا للبت في النزاع المعروض عليه نتيجة عدم بته فيه داخل أجل معقول.

(2)

- Cass. com. 16 mars 1993. D 1993, 538, obs. Vallens.

بأعباء المتابعة المستمرة لسيرها، فيكون هذا القاضي هو صمام الأمن والثقة الذي يسمح للمحكمة أن تتفرغ للخطير من أدوار المسطرة، دون أن تتراخى قيود الرقابة الدقيقة على السنديك[1].

وغني عن البيان أن المتابعة المستمرة، كما يوحي بذلك وصفها، تفرض أن تمتد طيلة أمد المسطرة، وليس من المعقول إبقاءها بيد المحكمة المشكلة من تركيبة جماعية، مع ما في ذلك من صعوبات تتمثل في جمع أعضائها والتوفيق بينهم لاتخاذ قرارات تتصل بكبير أمور المسطرة وصغيرها. خاصة إذا علمنا أن أمد المسطرة ربما يطول لسنوات. ثم إن فردا واحدا يمكنه أن يقوم بمهام التنسيق بين الفاعلين في المسطرة، وينهض بأعباء مراقبة السنديك دون حاجة إلى استنفار عدة قضاة للقيام بدور يمكن لفرد واحد أن يقوم به أحسن قيام، أضف إلى ذلك أن الشق الأكبر من عمل هذا القاضي المراقب، يتصل بأعمال ولائية أو من صميم الإدارة القضائية. وليس من المقبول، تجنيد فريق من القضاة لإنجازها، ما دام بإمكان قاض وحيد النهوض بأعبائها على الوجه الأكمل.

لكل هذه الاعتبارات، كان التفكير في انتداب قاض من بين أعضاء المحكمة يتكلف بالمتابعة المستمرة لسير المسطرة (الفقرة الأولى) مشكلا واسطة بين المحكمة ومختلف الفاعلين في المسطرة وخصوصا السنديك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : خاصية استمرارية المهام

تقوم استمرارية المهام، على ديمومة وظيفة القاضي المنتدب وامتدادها طيلة أمد المسطرة، فعلى مدى المدة التي تستغرقها، يقوم القاضي المنتدب بأداء وظائفه في المسطرة بشكل دائم ومتصل.

---

[1] علي البارودي : مرجع سابق ص 774.

وينبع تأكيد التشريعات المقارنة على ضرورة التواجد المستمر لقاض يتكلف بالمتابعة الدقيقة والمستمرة لأطوار المسطرة، من طبيعة هذه الأخيرة. فالمسطرة الجماعية تتميز عن غيرها من المساطر القضائية الأخرى، بأن النزاع والمراكز القانونية الدائرة في فلكه، لا يحسم بمجرد صدور حكم قضائي في الموضوع، بل إن الحكم القضائي غالبا ما يكون نقطة بداية لمسلسل طويل، قد يمتد لا لأشهر فحسب، بل لسنوات، مستهدفا إما تصحيح أوضاع المقاولة أو تصفيتها. لذا يتميز تنفيذ الأحكام الصادرة في مجال المساطر الجماعية، حيادا على تنفيذ غالبية الأحكام المدنية الأخرى، بخاصية استمراريته في الزمن، مما يمنح المشروعية لتجنيد قاض منفرد في قراراته، مستقل في مبادراته، للنهوض بأعباء المتابعة والمراقبة الدائمتين والمستمرتين لسير المسطرة.

وتقود هذه الخاصية الملازمة لمهام هذا القاضي، إلى طرح تساؤل مشروع، يروم تحديد نقطة بداية مهامه وتاريخ انتهائها، للوصول إلى تحديد دقيق لمدة مهامه وانتدابه.

مما لا جدال فيه أن القاضي المنتدب، يبدأ مهامه بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، بل يمكنه قانونا أن ينهض بأعباء وظيفته بمجرد النطق، ما دام أن هذا الحكم يسري أثره من تاريخ صدوره[1]، ويتمتع بقابليته للتنفيذ المعجل بقوة القانون[2]. ولا غرو أن يتخذ القاضي المنتدب في اللحظات الموالية لصدور الحكم بعض الأوامر ذات الصبغة التحفظية، كالإذن للسنديك بوضع الأختام ومباشرة الجرد[3].

---

(1) المادة 569 من مدونة التجارة.

(2) المادة 728 من مدونة التجارة.

(3) لأخذ فكرة شاملة عن صلاحية القاضي المنتدب للإذن ببعض الإجراءات التحفظية ومنـــها الجـــرد ووضع الأختـــام، انــظر ص 282 وما بعدها.

ومن البديهي أن مباشرة القاضي المنتدب لوظيفته، تستمد أساسها من تعيينه في الحكم القاضي بفتح المسطرة، باسمه وصفته، فإن أغفل الحكم تعيين القاضي المنتدب، فإن مهامه تبقى شاغرة إلى حين تسميته بحكم لاحق. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إغفال تسمية القاضي المنتدب يرتب وقف سير عمليات المسطرة كلها إلى حين تدارك هذا الإغفال[1].

وإذا كان ابتداء مهام القاضي المنتدب لا يثير إشكالا، وأمكن تحديده بإعمال منطق الأمور، فإن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق بتحديد تاريخ انتهائها، لأن النصوص القانونية لم تعط أجوبة لمختلف حالات المسطرة. وقد اجتهد الفقه لإعطاء حل لكل نقطة على حدة، وفي هذا الصدد يتوجب التمييز بين حالتي التسوية والتصفية القضائية.

في نطاق التصفية القضائية، ودون الدخول في بعض خصوصيات النظام الفرنسي، التي لا نجد مثيلا لها في النصوص المغربية، يرى بعض الفقه الفرنسي[2]، أنه ما دام القاضي المنتدب عضوا في محكمة المسطرة، فليس من المقبول أن يبقى في مهامه بعد رفع المحكمة يدها عن المسطرة، ويتعين إنهاء مهامه في تاريخ قفل المسطرة، إما لانعدام الخصوم أو لتغطيتها، أو لعدم كفاية الأصول. ففي هذه الحالة، يجمع الفقه على أن مهمة القاضي المنتدب، تنتهي بعد

---

[1] راجع ص 45 .

[2] - P.M Le Corre, Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, université Aix-Marseille, 2000, tome 1 n° 194 p : 252.

تقديم المصفي للحسابات[1] حل يسهل مسايرته في ظل مدونة التجارة المغربية، بالمزاوجة بين المادتين 635 و636[2].

ولابد من التمييز في حالة التسوية القضائية، بين الحلين القانونيين الممكنين في نطاقها. بالنسبة لحالة خضوع المقاولة لمخطط استمرارية، التزمت مدونة التجارة الصمت، فيما جاء القانون الفرنسي صريحا بتنصيصه على انتهاء مهام القاضي المنتدب بالتقديم النهائي للحسابات من طرف المسير القضائي وممثل الدائنين[3].

ولا نرى مانعا في تبني الحل التشريعي الفرنسي، مع اعتبار خصوصيات النظام المغربي، حيث يزاوج السنديك بين مهامي المسير القضائي وممثل الدائنين في القانون الفرنسي، لنقول إن مهام القاضي المنتدب تنتهي بتنفيذ مخطط الاستمرارية، وتقديم السنديك تقريرا بتنفيذ مهمته متضمنا بالطبع تقديم الحسابات.

ويظل ذات الحل قائما وممكنا في حالة اختيار التفويت حلا للتسوية القضائية في فرنسا كما في المغرب، حيث يرى الأستاذ شكري السباعي أن مهمة القاضي المنتدب تنتهي كما تنتهي مهمة السنديك، بقفل مسطرة التفويت[4]. وإذا أضفنا أن القفل لا يتم في هذه الحالة إعمالا للمادة 609 إلا بعد تسديد ثمن

(1)
- F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortis, op. cit. n°90 p : 71.
- F. Pérochon, R. Bonhomme, op. cit. n° 141 p : 120.
- B. Soinne, op. cit. n° 718 p : 510.

(2) تضع المادة 635 من مدونة التجارة مبدأ قفل مسطرة التصفية القضائية لعدم وجود خصوم أو لتوفر السنديك على المبالغ الكافية لتغطيتها ولعدم كفاية الأصول، واستكمالا لإجراءات القفل تقضي المادة 636 "يقدم السنديك تقريرا في شأن الحسابات".

(3)
- Art 89 du décret du 27 décembre 1985.

(4) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولات ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 161.

جذوره من القانون الروماني، ذلك أن هذا القانون لم يكن ليسلم بإمكانية نيابة شخص عن شخص آخر في إجراء التصرفات القانونية لتمسكه بالمذهب الشخصي في الالتزام، الذي يقتضي ألا يتعدى الالتزام الأشخاص القائمين بالتصرف القانوني الناشئ عنه الالتزام إلى غيرهم ممن لم يشترك في إبرام التصرف، ولم يكن متصورا إلزام شخص ما بإرادة شخص آخر[1]. وكانت النيابة تتجسد في بعض تطبيقاتها القانونية كالوكالة التي تشكل النيابة عنصرا في بعض أشكالها[2]، إلا أن هذه المؤسسة ما لبثت أن استقلت بنظرية عامة في أواخر

- P. Bouquier, Etude générale de la représentation dans les actes juridiques, thèse,= Montpellier, 1899.
- G. Madray, Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français, thèse, Paris, 1931.
- E. Pilon, Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations, thèse, Caen, 1897.
- M. Storck, Essai sur le mécanisme de la représentation dans la réalisation des actes juridiques en droit français, thèse, L.G.D.J, 1982.
- M. Royer, Essai sur la représentation dans les actes juridiques, thèse, Toulouse, 1898.

(1) - F. Marmoz, op. cit. n° 442 p : 142 et s.

(2) مع التحفظ على أنه ليس هنالك ارتباط حتمي بين الوكالة وبين النيابة، فالوكالة لا تدخل ضمن نطاق النيابة، إلا إذا اقترنت بإنابة صادرة من الموكل للوكيل، وهي في العمل اكثر حالات الوكالة ذيوعا، غير أن حصول التصرف بطريق النيابة، أو عدم حصوله بطريقها، ليس متوقفا على وجود عقد وكالة أو انتفائه، وإنما يتوقف على وجود الإنابة أو انتفائها، لذلك أمكن القول إن الإنابة مكنة لا ترتبط بعقد الوكالة بوجه حتمي، وإن اقترنت بإنابة في أغلب الحالات، ومن مظاهر الارتباط غير الحتمي بين التقنيتين عقد الوكالة، الذي لا ترتبط به إنابة، ومن أمثلته الذائعة في العمل الوكيل بالعمولة، ثم ما يصطلح على تسميته بالاسم المستعار prête-nom، وهو وكيل غير نائب يتصرف لحساب موكله باسمه الخاص لا باسم الموكل.

لمزيد من التفاصيل حول العلاقة بين الوكالة والنيابة. انظر :

- C. Aubry et C.F Rau, Cours de droit civil français, tome 4, 5ème édition, L.G.D.J, sans date, p : 155.

يمكن أن نخلص بناء على ما تقدم، إلى أن الوكالة قد تصلح بالنظر إلى أهدافها التقنية أساسا لتفسير نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة. ويكمن وجه الشبه بوجه خاص، في أن القاضي المنتدب كالوكيل يتمتع بسلطة التمثيل Le pouvoir de représenter للمحكمة في مقابل الموكل، إلا أن استعارة تقنية الوكالة، لا يسعف في تقديم تأويل منضبط حتى باعتماد نظرية الوكالة غير القابلة للعزل، فعلى كونها تحصن القاضي المنتدب من الاستبدال غير المبرر قياسا على المكنة الثابتة للموكل في الوكالة في شكلها البسيط، إلا أن بعضا من عناصر عقد الوكالة تظل قاصرة عن استيعاب الامتداد الملحوظ لنيابة القاضي المنتدب، لا من حيث محلها الذي يتجاوز الحق كمحور للتصرف القانوني الموكول للوكيل إبرامه ليمتد إلى السلطة، ولا من منظور بنيتها الثلاثية التي تتخطى محدودية نطاق العلاقة الثنائية المتحكمة في الوكالة. هذا دون إغفال الاختلاف البين في المصدر: الاتفاق في الوكالة، مقابل النص القانوني في نيابة القاضي المنتدب، الشيء الذي يبرز مرة أخرى المنزلقات التي يؤدي إليها اعتماد التقنيات التعاقدية، لتفسير أوضاع قانونية خاصة، وضعت أساسا لضمان أهداف متصلة بحسن سير نظام قانوني، من قبيل الإجراءات الجماعية.

أمام عدم انضباط تقنية الوكالة على النحو الذي بيناه، لا يسعنا إلا البحث في تفسير آخر، ولن يكون هذه المرة إلا تقنية أخرى مشابهة هي النيابة القانونية.

الفقرة الثانية : نظرية النيابة القانونية

لا يعرف قانون الالتزامات والعقود المغربي، شأنه شأن القانون المدني الفرنسي، نظرية عامة للنيابة[1]. ويعود ذلك إلى طغيان عقد الوكالة المستمدة

---

[1] لم يمنع هذا الواقع الفقه الفرنسي من تخصيص دراسات مسهبة لتأصيل نظرية النيابة في التصرفات القانونية. راجع في الأبحاث الجامعية المتعلقة بالموضوع : =

السلطة التي تستمد أساسها من نص القانون عليها، لا من الاتفاق أو إرادة الأطراف كما هو الشأن في الوكالة[1].

من جانب آخر، لو قابلنا المؤسستين من منظور بنيتهما، ومساهمة أطرافهما في إنجاز التصرف القانوني لألفينا أن الوكالة تقوم على بنية ثنائية Structure bipartite، حيث يتدخل شخصان فحسب في عملية إنجاز التصرف القانوني، وهما الوكيل والموكل، ولا تخرج فرضيات إنجاز التصرف عن اثنتين، فإما أن يتدخل الوكيل باسم الموكل ولحسابه، وإما أن يتدخل باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكل دائما[2]، ولا نصادف أية فرضية من الفرضيتين في إطار نيابة القاضي المنتدب، لأن العلاقات القانونية في نطاقها هي ثلاثية الأبعاد، فالقاضي المنتدب، لا يمارس سلطته لحساب المحكمة سواء باسمه الشخصي أو باسمها، كما في فرضيتي عقد الوكالة، وإنما لمصلحة طرف ثالث يمثله أصحاب المصالح المتواجدة في المسطرة من مدين ودائنين وأجراء وغيرهم.

إن هذه البنية الثلاثية المعقدة، تجعل الوكالة بعلاقاتها الثنائية المغلقة عاجزة عن استيعاب العلائق الناشئة في إطار المسطرة الجماعية بمناسبة قيام القاضي المنتدب بمباشرة سلطتي المراقبة والتسريع.

---

[1] من المعلوم أن مبدأ تعيين قاض منتدب في المسطرة الجماعية، وتخويله مختلف السلط التي تمكنه من إنجاز مهامه، إنما يستمد أساسه من التشريع لأهداف متصلة بحسن سير المسطرة، وقد جرى القول دائما على لسان الفقه أن للمحكمة الحرية المطلقة في اختياره، ولا شأن للدائنين في هذا الاختيار. انظر:
- معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الأولى، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست، الطبعة الأولى، 2000، ص 387.

[2] من هذا المنطلق، عادة ما يقع التمييز في نطاق الوكالة بين عقد الوكالة النيابية، وعقد الوكالة بدون نيابة وفي كلاهما ينجز التصرف لحساب الموكل، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في تصرف الوكيل باسم الموكل في الفرضية الأولى فيصير وكيلا نائبا. فيما يتصرف باسمه الشخصي في الفرضية الثانية، ولا ينوب عن موكله في إنجاز التصرف القانوني. انظر في التمييز بينهما.
- Franck Marmoz, op. cit. n° 239 et s p : 81.

وإذا كان من المؤكد أن الوكالة غير القابلة للعزل، تتلافى جزءا من نواقص الوكالة في شكلها البسيط، بصدد تفسير أساس نيابة القاضي المنتدب، إلا أنها مع ذلك، تظل قاصرة عن تغطية جوانب أخرى، لا تسعف الوكالة بوجه عام لتصير الأساس القانوني الصحيح لهذه النيابة.

إن مقارنة بين محل الوكالة، ومحل نيابة القاضي المنتدب، يفضي إلى استنتاج تمايزهما البين. ففيما يتركز محل الوكالة الحقيقي في الحق Droit subjectif [1]، وهو حق الموكل شخصيا كان أم عينيا، الذي يتولى الوكيل إنجازه أو تنفيذه أو حتى الدفاع عنه، فإن محل نيابة القاضي المنتدب هو السلطة أو الصلاحية القانونية الثابتة له في المراقبة، وهو ما يقودنا إلى القول إن المحل هو ما يفقد الوكالة أي تقارب مع نيابة القاضي المنتدب، إذ من البديهي أن لا محل للحديث عن أي حق شخصي أو عيني للمحكمة أو للقاضي المنتدب في إدارة المسطرة كما للموكل في الوكالة، إنما هي صلاحية قانونية مجسدة في

=

- Salle de la Marnièrre, Le mandat irrévocable, RTD, civ. 1973 p : 243.

وفي الفقه العربي :

– سامي الدريعي : الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي. مجلة الحقوق مجلس النشر العربي، جامعة الكويت، العدد الرابع، دسمبر 2001، ص 161 وما بعدها.

[1] قصر القانون المدني المصري محل الوكالة على القيام بعمل قانوني لحساب الموكل (المادة 699)، بينما اكتفى ق ل ع المغربي على التنصيص على عمل مشروع (الفصل 897)، وأورد القانون الفرنسي عبارة de faire quelque chose (المادة 1984)، إلا أن الحديث جرى دوما على لسان الفقه والقضاء على أن محل الوكالة، هو القيام بتصرف قانوني. انظر :

– أحمد عبد الرزاق السنهوري : مرجع سابق ص 373.

غير أن المحل البعيد الذي يرومه عقد الوكالة، هو حق الموكل الذي لا يشكل التصرف القانوني إلا وسيلة لإبرازه. انظر في هذا المعنى :

- F. Marmoz, op. cit. n° 220.

ومما يميز عقد الوكالة، قيامه على الاعتبار الشخصي Intuitus personae، بمعنى أن شخصية الوكيل هي محل اعتبار. ولا يخفى أن هذا العنصر، هو ما يجعل المحكمة تعين هذا القاضي أو ذاك في مهام القاضي المنتدب، إلا أنه وجب التنبيه، أن ترتيب الآثار الطبيعية عن هذا العنصر، كما في الوكالة، يجعل بإمكان المحكمة في أي وقت، أن تضع حدا لمهمة القاضي المنتدب وتستبدله[1]، في حين أن الأمر ليس كذلك في نطاق نظام المساطر الجماعية، حيث ينبغي أن يستند استبدال هذا القاضي دوما إلى أسباب مبررة ووجيهة[2].

على أنه يمكن رفع هذه الوضعية والاعتراض الذي تطرحه بإسناد هذه النيابة إلى شكل جديد من أشكال الوكالة، ألا وهي الوكالة غير القابلة للعزل Le mandat irrévocable، وفي نطاقها يحرم الموكل من حقه في عزل وكيله بإرادته المنفردة، لافتراض صدور الوكالة للمصلحة العامة للوكيل والموكل ولمصلحة الغير[3].

---

[1] وذلك قياسا على الحق الثابت للموكل في إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة، وذلك بعزل وكيله في أي وقت يشاء، جاء في الفصل 931 من ق.ل.ع:
"للموكل أن يلغي الوكالة متى شاء وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر بالنسبة إلى المتعاقدين وإلى الغير على حد سواء".

[2] راجع ما كتبناه آنفا من استبدال القاضي المنتدب ص 70 وما بعدها و76 وما بعدها.

[3] باستثناء القانون المدني البرازيلي الصدر سنة 1916 (المادة 1317)، لم تأخذ أغلب التشريعات المقارنة بالوكالة غير القابلة للعزل، إلا أن الفقه والقضاء هما من أقرا مشروعيتها، باعتماد مجموعة من المبررات أبرزها أن الوكيل ليس مجرد حامل لإرادة الموكل، بل هو حامل ذكي، وله القدرة على تقدير رسالة موكله، كما أن حرمان الموكل من عزل وكيله لا يغير من الطبيعة القانونية لعقد الوكالة، لأن المبتغى من وراء ذلك تحقيق نوع من الاستقرار لعقد الوكالة، إلى جانب أن الاختفاء المفاجئ للوكالة عن طريق عزل الموكل لوكيله سيكون مصدر قلق وإرباك للعلاقات الاقتصادية التي تستمر في الزمن، ثم إن قاعدة حق الموكل في عزل وكيله، التي نصت عليها أغلب التشريعات المقارنة، تعد قاعدة قانونية مكملة وليست قاعدة آمرة، لأنها وضعت لمصلحة المتعاقدين ومن ثم يجوز لهما أن يتفقا على إدراج شرط في العقد من شأنه أن يستبعد حق الموكل في عزل وكيله بإرادته المنفردة. انظر لمزيد من الإيضاح في الموضوع : =

عقد الوكالة على العلاقة موضوع دراستنا، أن نركز على أوجه التشابه لا أوجه الخلاف، لأن المقارنة في أصلها غير واردة لاختلاف مصدر وطبيعة المؤسستين[1]، ولأن الهدف المتوخى، ليس هو البحث عن التطابق التام، وإنما استعارة بعض عناصر التقنية التعاقدية، التي تمثلها الوكالة لتأويل مبدأ التمثيل الذي تتأسس عليه إلى حد ما نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة.

إن عودة إلى الدواعي الأولية التي تحكمت في خلق وظيفة القاضي المنتدب، تنبئ بأن فكرة الوساطة بين المحكمة والسنديك، هي أساس وجودها، على اعتبار أن صعوبة نهوض المحكمة بأجمعها بأعباء تسريع المسطرة ومراقبتها، هي التي فرضت وجود القاضي المنتدب وسيطا بينها وبين أجهزة المسطرة الأخرى وفاعليها.

ويفترض هذا الواقع أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التسريع والمراقبة، وما نقله إلى القاضي المنتدب، إلا ضرورة فرضتها الاعتبارات العملية. وتتقاطع نيابته في هذا الخصوص مع كنه الوكالة القائم على حضور الوكيل تأكيدا للاستغناء عن تواجد الأصيل عند إبرام التصرف القانوني[2]. ولو سلمنا بهذه الحقيقة، لأمكننا القول إنه يقوم بأعباء هذه المراقبة باسم المحكمة، بحيث تنصرف آثار المراقبة إلى هذه الأخيرة باعتبارها الأصيل. ومن المظاهر المعبرة عن هذا الواقع، سلطات القاضي المنتدب لاستقاء المعلومات من أجل إخبار المحكمة، ثم تقنية التقرير الذي يعده للمحكمة، ويشكل رباطا حقيقيا بينهما[3].

---

(1) من البديهي أن مصدر العلاقة في الوكالة هو العقد، فيما تجد نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة مصدرها في القانون الذي نص عليها.

(2) انظر في هذا المعنى :

- Fred Jonas Matokot, La disparition d'un des parties au contrat de mandat, thèse, dacty. Montpellier 1, 1982, p :8.

(3) انظر في هذه النقطة ص 145 من هذه الدراسة.

متصلة بجوهر التنظيم القضائي، بالاستناد إلى تقنية من تقنيات التعاقد، نوعا من الإسقاط التحكمي، إلا أننا نعتقد أن منحى كهذا، إنما يجد تبريره فيما توفره الوكالة من منظور علاقات أطرافها من تبريرات قد تبدو مقنعة لتفسير كل علاقة قائمة على مبدأ التمثيل La représentation، علما أن الوكالة تبقى العقد المسمى الوحيد، الذي يؤطر العلائق التي تعتمد هذا المبدأ[1]، دون نسيان التقليد الفقهي الفرنسي الذي يعتمد التأصيل النظري لكل مؤسسات القانون الخاص، بالاعتماد على نظريات نظام التعاقد.

ومهما يكن من أمر أسباب الركون إلى نظرية الوكالة تفسيرا لعلاقة القاضي المنتدب بالمحكمة، فإن التساؤل الذي يظل مطروحا هو : إلى أي حد يمكن أن تصلح هذه النظرية تفسيرا مقنعا لهذه العلاقة ذات الطبيعة الخاصة ؟

تحدد الوكالة حسب تعريفها الكلاسيكي، بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل[2]. وبديهي ونحن نبحث انطباق عناصر

=وقد استعمل هذا الفقيه عبارة الوكالة Le mandat ، ولا نعلم ما إذا كان يقصد بها صراحة العقد المسمى في القانون المدني. ومما جاء في مقالته :

- «Le mandat conféré au juge-commissaire par le tribunal en application de l'article 8 de la loi de 1967 ne cesse normalement de s'exercer qu'à la clôture définitive de la procédure collective».

وجاء في موضع آخر:

- «Durant l'exercice de son mandat, le juge-commissaire est évidement responsable».

(1) يصدق هذا على القانون المدني الفرنسي وقانون الالتزامات والعقود المغربي، اللذين لم ينظما عقد النيابة، ولا يتصور في ظلهما تطبيقا لها إلا في نطاق عقد الوكالة المقترن بنيابة الوكيل عن الموكل في إنجاز التصرف القانوني.

انظر في أسباب وأبعاد عدم تنظيم النيابة في القانون المدني الفرنسي :

- F. Marmoz, la délégation de pouvoir, thèse, Lyon 3, 1999, Litec. 2000, n° 436 et s.

(2) أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 372.

وجاء في تعريف الفصل 879 من ق.ل.ع المغربي :

"الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه..."

وجاء الفصل 1984 من القانون الفرنسي بتعريف مؤداه :

- «Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom».

تصلح لتفسيرها، مما يتوجب بالطبع استبعادها (المطلب الأول)، وذلك تمهيدا للوقوف عند النظرية التي نرى صلاحيتها كأساس قانوني لتبرير هذه النيابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : النظريات المستبعدة

يهمنا التأكيد، أن منطلقنا لدراسة هذه النظريات، وبحث مدى صلاحيتها أساسا قانونيا، لتبرير مؤسستنا القانونية، هو ما سجلناه من جهة من ميل بعض الفقه إلى إرساء نيابة القاضي المنتدب عليها[1]. ومن جهة أخرى قيامها من جانب على مبدأ التمثيل كوسيلة فنية تمكن الشخص من إجراء تصرف تعود آثاره لشخص آخر، ومن جانب ثان استنادها إلى مبدأ الحلول كتقنية تخول حلول شخص محل آخر حلولا تاما في إجراء التصرف القانوني. وهما مبدآن يصلحان في جوهرهما لتفسير الآثار التي تترتب عن نيابة القاضي المنتدب.

من هنا اخترنا نظريتين سنضعهما في محك المماثلة، وهكذا سنتعرض لنظرية الوكالة غير القابلة للعزل (الفقرة الأولى) ثم نظرية النيابة القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : نظرية الوكالة غير القابلة للعزل

من خلال البحث في التفسيرات الفقهية المقدمة لتبرير إشراف القاضي المنتدب على سير المسطرة أو مراقبة أجهزتها نيابة عن المحكمة، رصدنا من أسندها صراحة إلى تقنية الوكالة[2]، وقد يبدو في تفسير علاقة قانونية خاصة

---

(1) - R. Verdot, op. cit. n° 4.

(2) – أحمد شكري السباعي : مرجع سابق ص 158.

- R. Verdot, op. cit. n° 4.

=

لنيابته، ليس بذات الوضوح الذي قد يتصوره البعض، إذ إلى جانب التفويض، ثمة من يرجعها إلى الوكالة[1]، وهناك من يسندها إلى النيابة[2].

والحقيقة أن أي باحث على ما اطلعنا عليه، لم يتفرغ إلى تأصيل الأساس القانوني لهذه النيابة أو ذاك التفويض على ضوء المؤسسات القانونية المعروفة في القانون الخاص. ولا توجد حسب علمنا أية دراسة تصدت لتحديد عميق للطبيعة القانونية لهذه النيابة[3]. والثابت من الممارسة الفقهية في هذا المجال، أن الباحث عادة ما يشير إلى الأساس القانوني عرضا في سياق حديثه عن القاضي المنتدب، وقد يقطع بإرساء هذه النيابة على نظرية معينة دون بيان لانطباق شروطها وعناصرها عليها.

والمسألة، وإن كانت نظرية بحتة، فهي ليست من قبيل الترف العلمي الذي لا جدوى منه، بل هي تمثل فائدة مهمة، ستمكننا لاحقا من تحديد العلاقة بين هذا القاضي ومحكمته.

وأمام غياب الأرضية الفقهية المؤسسة لكل نظرية على حدة، والتي لا غنى عنها لأي باحث، سنجتهد في محاولة لتأصيل الأساس القانوني لهذه النيابة. وحتى نضع المهتم بالموضوع في الصورة، لابد أولا من بسط النظريات التي يمكن أن تنطبق في جزء منها على نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، دون أن

---

(1) - R. Verdot, La double fonction du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidations des biens, JCP éd. G. 1974, I, 2606 n° 4.

(2) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولات ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 158.

(3) نلفت الانتباه إلى أننا، نستعمل عبارة نيابة القاضي المنتدب من المحكمة لا للتدليل على نظرية النيابة وفق القانون المدني بمفهومها التقني الدقيق، وإنما للتعبير عن حالة حلول هذا القاضي محل محكمتـه، وبذلك فإننا لا نقصد نظرية النيابة وإنما المفهوم العام للكلمة الذي يمكن أن يجمع في إطـاره مختلـف النظريات التي تحاول تفسير هذه الحالة.

في مدونة نابليون[1]، لاشك سيلفي حضور بعد الوساطة في علاقته بالمحكمة والأجهزة القيمة على إدارة المسطرة، وهي خاصية ستلازمه إلى اليوم حتى مع استقلاله بصلاحيات خاصة لا يشتقها من نيابته عن المحكمة.

فمن منظور العلائق داخل المسطرة الجماعية، تبرز هذه الأخيرة على مسرحها ثلاث شخصيات رئيسية؛ المحكمة وتستقل بفتح المسطرة وقفلها واتخاذ الخطير من القرارات بشأنها، ثم السنديك ويستقرد بإدارة المسطرة من كل جوانبها، أما القاضي المنتدب فنائب عن المحكمة في مراقبة تسيير السنديك المسطرة ويشكل الواسطة بينهما. وهذه الخاصية هي التي جعلته يوصف بامتياز بأنه نائب، أو مندوب، أو مفوض عن المحكمة، وكلها مفاهيم متجانسة تستدعي تأصيلا قانونيا على ضوء المؤسسات القانونية التي يمكن إسنادها إليها.

المبحث الثاني : الأساس القانوني لنيابة القاضي المنتدب عن المحكمة

رغم جريان الحديث على لسان الفقه الغالب، أن القاضي المنتدب، يستمد سلطته من التفويض الذي يتلقاه من المحكمة التي تعينه[2]، فإن الإسناد القانوني

---

(1) يقضي الفصل 458 من مشروع مدونة نابليون :

- «Le juge-commissaire fera au tribunal de commerce, le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui seront de la compétence de ce tribunal. Il sera chargé spécialement d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la faillite, soit pendant la durée de la gestion provisoire des agents, soit pendant celle de l'administration des syndics provisoires ou définitifs».

(2)
- H. Causse, op. cit. n° 21.
- J. L Vallens, Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire, JCP, éd. E II 1985, n° 14550, n° 2 p : 485.
- J.F Martin et J.L Vallens, op. cit. n° 2722 p : 1265.
- M. Jeantin, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté, 4ème édition. Précis Dalloz, 1995, n° 972 p : 592.

خيار آخر يروم تخصيص القضاة بهذه المهمة، لتعارض مهامهم مع وظائف التسيير[1].

مع تنامي ظاهرة الإفلاسات، سيما في أوساط مموني الجيش، أوصى الإمبراطور نابليون بالإسراع بإخراج مدونة التجارة إلى الوجود. وأثناء الانكباب على ذلك، كانت إدارة التفليسة ومراقبتها على رأس النقاشات التي ميزت الكتاب الثالث المتعلق بالإفلاس. وتبرز المناقشات التحضيرية، تباين وجهات النظر بصددها، فمن متخوف من تعاظم وصاية القاضي المفروض فيه التفرغ التام لتجارته وأعماله[2]، ومن مرتاب من نزاهة وتجرد القيمين المشرفين على إدارة التفليسة[3].

ومع ذلك، استطاع البعض أن يقيم تمييزا هاما بين وظيفة المراقبة، التي تبقى بيد القاضي المنتدب ومهام الإدارة المتروكة للسنديك[4]. ومن ثم برزت فكرة توزيع سلطتي الإدارة والمراقبة بين جهازين مستقلين، لكن متعاونين ومتكاملين في مهامهما، وتجسدت ازدواجية أجهزة المسطرة هذه بقبول لجنة الإعداد لمقترحي جوبير وبيرلي Jaubert et Berlier بهذا الشأن[5]. وكان على المتحمسين للمؤسسة الجديدة، انتظار انصرام ثلاثين جلسة من المناقشات قبل أن ترى النور[6]. والمتفحص المتأني لصياغة الفصول المرتبطة بالقاضي المنتدب

---

(1) - J.G. Locré, Législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1835, tome 17 procès verbal du 28 févr. 1807. ,

(2) - De Ségur, Procès verbal du 28 février 1807, conseil d'Etat sous la présidence de M. L. Archichancelier, cité par Castellan, op. cit. p : 7.

(3) - Reugnot, cité par Castellan, op. cit. p : 5.

(4) - J.G.Locré, Esprit du code de commerce 1811 séance du 28 février 1807, tome 5 p : 336.

(5) - Propositions faites à la séance du 5 mars 1807 in Locré, op. cit. p : 445.

(6) - S. D Castellan, op. cit. p : 6.

التفويت وتوزيعه على الدائنين، أمكننا استنتاج ضرورة تقديم الحسابات بهذه العملية من قبل السنديك.

وتعرف القاعدة الأخيرة استثناء في ظل التشريع الفرنسي الذي يبقي القاضي المنتدب في مهامه بعد تقديم الحسابات، في حالة واحدة تتمثل في مخطط تفويت غير مقترن بمخطط استمرارية Plan de cession non assorti d'un plan de continuation، حيث يظل القاضي المنتدب في مهامه، لإعطاء التراخيص المرتبطة بتحقيق الأصول خارج مخطط التفويت(1). وحسب بعض الفقه، فإنه يظل في مهامه، إلى غاية بيع الأموال التي أذن ببيعها(2).

وعلى خلاف التشريع الفرنسي، لم يتطرق القانون المغربي إلى الحالة التي تنتهي فيها مهام القاضي المنتدب، وتدعو الحاجة إلى اتخاذ قرارات من صميم اختصاصاته. فالقانون الفرنسي أسند الاختصاص إلى رئيس المحكمة في حالات خاصة بنصوص صريحة(3). وفيما عداها، يعتبر جانب من الفقه أنه في حالة سكوت النصوص عن إسناد اختصاصات القاضي المنتدب المنتهية مهامه إلى رئيس المحكمة أو غيره، فيتعين إرجاعها إلى المحكمة(4). ونميل إلى العمل بمثل هذا الحل في ظل القانون المغربي؛ اعتبارا إلى أن المحكمة هي صاحبة

---

(1) لمزيد من الإيضاح حول هذه الحالة، انظر الفصول :

- 81 alinéa de la loi du 25 janvier 1985.
- 104 alinéa du décret du 27 décembre 1985.
- 154 à 156 de la loi du 25 janvier 1985.

(2) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 194 p : 253.

(3) - L'art 88 alinéa 1 du décret du 27 décembre 1985 qui dispose que « L'administrateur rend compte au président du tribunal, de l'exécution des actes permettant la mise en œuvre du plan conformément à l'article 66 de la loi du 25 janvier 1985 ».

(4) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 194 p : 253.

القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، تحت تأثير التشريعات الجرمانية التي أعطتها أولى تطبيقاتها القانونية[1].

وتعرف النيابة La représentation بأنها "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل حلولا تاما وحقيقيا في إجراء التصرف القانوني"[2]. وصفة النائب في القيام بالتصرف القانوني الذي تنصرف آثاره إلى الأصيل لها مصدران، فهي إما أن تستمد من إرادة الأصيل، وإما أن تستمد من نص القانون، لذلك قيل إن النيابة نوعان : إرادية وقانونية. ويتميز النوع الأخير بفقدان أية إرادة للأصيل في إنشاء الإنابة؛ ولا في تعيين شخص النائب، ومن هنا جاءت صفتها الضرورية . والنوع الأخير هو الذي يهمنا في التأصيل الذي نسعى إليه. من هذه الزاوية، لا خلاف في أن مصدر نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة هو القانون، الذي ألزم المحكمة في حكم فتح المسطرة الجماعية، أن تنتدب قاضيا منتدبا للسهر على السير السريع للإجراءات ومراقبة السنديك. غير أن أهم ما يميز هذه النيابة هو ازدواجية طبيعتها القانونية، من منظور أنها نيابة قانونية، لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين مداها، وهي نيابة قضائية، لأن القضاء هو الذي يضفي على القاضي المنتدب صفته عن طريق تسميته وتعيينه.

---

(1) أول تقنين مدني نظم أحكام النيابة، هو التقنين المدني الألماني Bürgerliches Gestz Buch الصادر سنة 1896 (المواد من 164 إلى 181)، وتلاه قانون الالتزامات السويسري الذي أفرد للنيابة بصفة عامة (المواد من 32 إلى 40).

وفي القوانين العربية، كان القانون المدني المصري الصادر في سنة 1948، سباقا إلى تنظيم الأحكام العامة للنيابة في المادة 104 وما بعدها.

(2) جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثالثة، 1980، ص 33.

ومن حيث التبرير القانوني، تشترك النيابتان في قيامهما على نظرية الحلول[1]، فيقابل حلول النائب محل الأصيل في إجراء التصرف القانوني، حلول القاضي المنتدب محل المحكمة في مباشرة المراقبة وتسريع المسطرة[2].

بيد أن الاختلاف البين بين التقنيتين، هو في بنية عدد كل تقنية وفي أطراف العلاقة التي تفرزها. فإذا كانت النيابة بمفهومها العام، تبرز في محك إجراء التصرف القانوني طرفين هما الأصيل والنائب؛ بحيث إن هذا الأخير يتدخل دوما باسم ولمصلحة الأصيل، فإن نيابة القاضي المنتدب تصيب بآثارها ثلاثة أطراف : المحكمة والقاضي المنتدب وأصحاب المصالح المتواجدة من مدين ودائنين وأجراء وغيرهم. وتختلف عن الأولى في بنية إجراء التصرف، فالمراقبة وإدارة المسطرة، وإن كانت تباشر من طرف القاضي المنتدب باسم المحكمة، إلا أن آثارها القانونية، إنما ترجع إلى أصحاب المصالح المتواجدة، ولا تنصرف البتة إلى المحكمة، ولهذا يصعب إقامة نوع من التماثل بين التقنيتين، للتعارض بين البنية الثنائية للعلاقات القانونية في إطار النيابة القانونية والبنية الثلاثية في نطاق نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة.

---

(1) انظر في تأصيل نظرية الحلول في العلاقات التعاقدية :

- E. Jeuland, Essai sur la substitution de personnes dans un rapport d'obligation, thèse, Rennes 1996.

(2) يرى F. Marmoz أن النيابة لا تقوم في جوهرها على الحلول، لأنه في نطاقها إنما يكتسي طابعا تبريريا للعلاقات، وليس خاصية تقنية، لأن الحلول يقتضي أن يكون النائب في نفس مركز الأصيل إزاء التصرف القانوني.

- La délégation de pouvoir, op. cit. n° 491 et s p : 160.

ونعتقد أن رأي Marmoz يبقى محل نظر، لأن من خاصيات النيابة المجمع عليها فقها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل حلولا تاما وحقيقيا. راجع في ذلك تعريف :

- جمال مرسي بدر: مرجع سابق ص 33.

ومما يبرز الاختلاف بين آثار النيابتين، أن النيابة القانونية وفق القواعد العامة، منظور فيها إلى رعاية مصالح ناقصي الأهلية أو الغائبين[1]، باعتبارهم الطرف الأصيل في العلاقة. أما نيابة القاضي المنتدب، فالمفروض أن المعتبر فيها هو الرعاية والمحافظة على المصالح المتواجدة (الغير)، ولا تستهدف في كنهها تحقيق أية مصلحة لا للمحكمة ولا للقاضي المنتدب.

ومما تجدر ملاحظته، أن محاولة التقريب بين النيابة القانونية، ونيابة القاضي المنتدب، تفقد قيمتها عندما ننظر إليها، من جانب موضوع التصرف القانوني المرتبطة به الإنابة، فالمعلوم أن محل النيابة سواء كانت قانونية أو اتفاقية مرتبطة دوما بالذمة المالية للأصيل، إذ أن التصرف الذي تستند إليه الإنابة، إما يتضمن موضوعا ماديا معينا يؤثر في ذمة الأصيل، بالإضافة أو النقص أو التعديل، وهو ما ليس عليه الأمر في نطاق نيابة القاضي المنتدب، التي تتوخى في جوهرها ممارسة نيابة عن المحكمة في ممارسة صلاحية قانونية غير مرتبطة بالذمة المالية للأصيل.

وحاصل القول إن نظرية النيابة القانونية، تبقى غير قادرة على استيعاب عناصر نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة سواء نظرنا إليها من زاوية العلاقات القانونية الرابطة بين أطرافها المختلفة عن مثيلتها في النيابة القانونية، حيث تتمايز بنية العلاقات القانونية في إطار كل نوع من النيابتين، كما تختلف مساهمة أطراف العلاقة في إنجاز التصرف القانوني في نطاق كل منهما. وإذا قاربنها من منظور محلها أو موضوعها ألفنيا، أن نيابة القاضي المنتدب، تتمحور حول حلول محل المحكمة في ممارسة صلاحية قانونية غير مرتبطة بالذمة المالية، خلاف محل النيابة العادية المتصل دوما بالذمة المالية للأصيل.

---

[1] جمال مرسي بدر : مرجع سابق ص 224.

إن استعارة بعض عناصر نظريات التعاقد كالوكالة والنيابة، وإن كان يمكن في بعض جزئياته من تقديم تبريرات لبعض جوانب نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، إلا أنه لا يسعف في إعطاء تأصيل قانوني مقنع تتطابق في إطاره عناصر المؤسسة المؤصلة مع المؤسسة المؤصل عليها، للتنافر القائم بينهما في الأساس القانوني وبنية العلاقات القانونية ومساهمة أطرافها في إنجاز التصرف القانوني.

وتبقى الحقيقة التي تستدعي البيان، أن نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، تقوم على حلول الأول محل الثانية، في ممارسة سلطة المراقبة والتسريع، لذا ينبغي البحث عن التأصيل في تقنية قانونية، تمكن شخصا من أشخاص القانون من ممارسة سلطة شخص آخر، وهو ما لا يتأتى إلا باعتماد نظرية تفويض السلطة.

المطلب الثاني : النظرية المتبناة

بيننا آنفا، أن أية محاولة للمماثلة بين نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، وبين تقنيات نظام التعاقد القائمة على مبدأي الحلول والتمثيل في إنجاز التصرفات القانونية السائدة في مجال القانون الخاص، لم تسعف في تقديم تفسير سليم لهذه النيابة. ويعود ذلك إلى طبيعة الصلاحيات التي يمارسها هذا القاضي نيابة عن المحكمة، إذ أن جوهر موضوعها هو السلطة المجسدة في الصلاحيات القانونية، فلا هي حق الأصيل شخصيا كان أم عينيا، كما تجسده الوكالة، ولا هي عنصر في ذمته المالية، كما تسعى النيابة إلى إرجاع آثار التصرف القانوني إليه. لذلك وجب البحث عن تقنية قانونية، تمكن طرفا ما من مزاولة سلطة طرف آخر، ويكاد يكون التفويض التقنية القانونية الوحيدة التي تحقق هذا الغرض.

ولعل من المفيد الإشـــارة إلى أن نظريـــة تفـــويض السلطة، عرفت نشأتها وتأصلها في نطـــاق القانون العام [(1)]، ثم انتقلت تطبيقـــاتها إلى الـــقانون الخاص دون أن تحظى فيه بنظرية عامة بينة المعالم واضحة الحدود[(2)].

إن نظرة إلى الأوصاف التي أسبغها الفقه على القاضي المنتدب، تبرز اشتراكها في وصفه بالقاضي المفوض Le juge délégué[(3)]، واتجاهها أحيانا أخرى إلى إسناد سلطاته إلى التفويض الذي يتلقاه من المحكمة[(4)]. إلا أنه، ورغم الإشارة الصريحة إلى المصدر (التفويض) واسم المفعول (المفوض إليه)، فإن الفقه لم يخض قط في إيضاح أساس هذا التفويض وعناصره. وهذا الوضع لن يمنعنا من بحث أساس إسناد نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة إلى فكرة تفويض السلطة (الفقرة الأولى). غير أن الطبيعة الخاصة لهذا التفويض وخصوصياته، تفضي إلى اعتبار نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة بمثابة تفويض سلطة من نوع خاص (الفقرة الثانية).

---

(1) انظر في نظرية تفويض السلطة في القانون العام :

- De Fornel de la Laurencie, De la délégation de compétence en droit administratif français, thèse, Bordeaux 1901.
- J. Delvolvé, Les délégations de matières en droit public, thèse, Toulouse, 1930.
- H. Gasquet, La délégation en droit public, thèse, Paris 1912.
- H. Maisil, Recherches sur la notion de la délégation de compétence en droit public, thèse, Paris 1972.
- C. Zitmenos, Substitution et délégation en droit administratif français, L.G.D.J, 1969.

(2) يرى الفقيه F. Marmoz أن نظرية تفويض السلطة لم تحظ قط بأية دراسة متكاملة في نطاق القانون الخاص لانصراف اهتمام الفقه كلية إلى عقد الوكالة، ويبدو أن لها تطبيقات واسعة في عدة فروع مـــن هذا القانون، كقانون الشركات، قانون الشغل، القانون الجنائي وقانون المسطرة المدنية.

انظر في تفصيل ذلك أطروحته :

- La délégation de pouvoir, op. cit. n° 9 et s.

ولا يفوتنا للأمانة العلمية الإشارة إلى أن أطروحته هذه شكلت أول دراسة في مجالها، حاولت تأصـــيل النظرية وأبعادها القانونية في القانون الخاص.

(3)
- H. Causse, op. cit. n° 21.
- J. L. Vallens, op. cit. n° 02
- J F. Martin . J.L Vallens, n° 2722, p : 1265.
- M. Jeantin, op. cit. n° 972, p : 592.

(4)
- A. Ch. Renouard, op. cit. p : 410.

الفقرة الأولى : أساس إسناد نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة إلى فكرة تفويض السلطة

يمارس القاضي المنتدب كأي قاض آخر، سلطا تختلف طبيعتها باختلاف الحالات التي يكون مدعوا فيها إلى التدخل، فهي تارة ولائية مرتبطة بوظيفته الرقابية، وطورا من صميم الإدارة القضائية البحتة، حين يتخذ إجراءات تستهدف تسيير المسطرة، وتصير أحيانا أخرى قضائية، عندما يكون مطالبا بالفصل في المنازعات التي قد تجد بين أصحاب المصالح المتواجدة.

وبهذه المثابة، فإن ممارسة السلطة، تبقى محور مختلف تدخلات هذا الجهاز القضائي المتفرد، غير أن أساس سلطه متباين، فمنها السلط المستقلة التي اكتسبها بعد الاعتراف به باعتباره جهازا قضائيا ذا اختصاص خاص إثر سيرورة تشريعية طويلة، ومنها السلط المشتقة Dérivé التى يزاولها نيابة عن المحكمة، وشكلت بحق نواة وجوده الأولى وهي أدعى بالدارسة والتأصيل.

إن عودة لدواعي خلق المؤسسة، تبرز أن قوانين الإفلاس، قامت على جعل المحكمة القاضي الأصل للمساطر الجماعية المفروض أن تتمركز في يدها جميع الصلاحيات المرتبطة بالمسطرة[1]، بيد أن صعوبة نهوضها بأعباء المراقبة اليومية المستمرة، والإشراف على أعمال السنديك، فرضت إحلال جهاز متفرغ،

---

[1] ثمة قاعدة قديمة في قانون المساطر الجماعية مؤداها أن لمحكمة الإفلاس صلاحية النظر فيما يتعلق بالمسطرة، وقد أكدها الفصل 635 من القانون التجاري الفرنسي القديم بنصه :

- «Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites».

واعتبرها العمل القضائي اختصاصا خاصا بمحكمة المسطرة :

- Cass. req. 5 janv. 1904. D. 1905 1, p : 95.

ومتصل بصميم النظام العام :

- Cass. civ. 29 janv. 1913. DH 1934, p : 194.

تتوفر في مبادراته خاصيتي المرونة والسرعة، محلها في مزاولة سلطة المراقبة، وليكون همزة الوصل بينها وبين السنديك[1].

إزاء هذا الحلول في ممارسة سلط معينة، يبرز إشكال في هذا الخضم، يتوخى بالأساس البحث عن تقنية قانونية، تمكن شخصا من أشخاص القانون من ممارسة سلطة شخص آخر، وتسمح بالتبعية من إعطاء أساس قانوني سليم لنيابة القاضي المنتدب عن المحكمة.

ولو أردنا تحديد مفهوم السلطة لقلنا مع كايار Gaillard بأنها الصلاحية التي تخول حاملها التعبير عن مصلحة متميزة ولو جزئيا عن مصلحته الخاصة عن طريق إنشاء تصرفات قانونية تلزم الغير[2].

ويساهم التعريف، في تأكيد استقلالية السلطة كمفهوم، فهي لا تتوخى إبراز حق ما كالوكالة، ولا القيام بتصرف تعود آثاره إلى الذمة المالية للأصيل كما في النيابة، وإنما ممارسة صلاحية قانونية Prérogative juridique، مستقلة عن الحق وغير ذات صبغة مالية، وهي تستمد أساسها من القانون، وتتميز عن محل التصرف القانوني الذي تستهدف إنشاءه، لذلك أمكننا وصفها بالصلاحية القانونية المستقلة[3].

---

(1) أسس الفقه الفرنسي القديم صلاحيات القاضي المنتدب في المسطرة على سلطة الوساطة على اعتبار أن مهامه تتوخى القيام بدور الوسيط بين المحكمة وباقي الأجهزة الأخرى وعلى رأسها السنديك.

- A. Ch. Renouard, op. cit. p : 410.

أو مزاولة رقابة على أعمال السنديك اتقاء لتعسفاته المحتملة :

- Ch. Lyon-Caen et L. Ch. Renault, op. cit. p : 442

(2) E. Gaillard, Le pouvoir en droit privé – Economica 1985 p : 232 .

(3) لإيضاح فكرة استقلالية السلطة عن التصرف القانوني المعهود لحاملها بإبرامه أو إنشائه، نمثل لذلك بأمثلة منها مدير الشركة الذي يتلقى تفويضا من جمعية المساهمين لإدارة الشركة، أو الأجير الذي يتلقى تفويضا من مشغله لإنجاز تصرف ما؛ أو الخبير القضائي الذي يفوضه القاضي لإيضاح نقطة تقنية. كل هؤلاء ينجزون أعمالا مادية أو تصرفات قانونية، والسلطة المفوضة لهم هي الصلاحية القانونية، التيتمكنهم من إنجاز هذه الأعمال أوالتصرفات، وليست هذه الأخيرة في حد ذاتها، وبهذا الاعتبار فإن السلطة هي الوسيلة الفنية التي تمكن من إنجاز التصرف القانوني.

إن المنزلق، الذي يواجه عادة صاحب أي سلطة، هو عدم القدرة على مزاولتها بنفسه، لذلك فضل القانون تفويضا للسلطة على ممارسة سيئة لها[1]، معطى نعتقد أنه ينطبق إلى حد بعيد على محكمة المسطرة، فطبيعة تشكيلها الجماعي، وما يحكم اتخاذ قراراتها من قواعد المداولة، يجعل من الصعب عليها، مراقبة السير اليومي المستمر للمسطرة، وتوجيه عمل السنديك عن قرب، لذلك كان تفويض سلطتها بهذا الخصوص لقاض فرد من بين أعضائها أمر لا مفر منه استجابة لدواعي السرعة والفاعلية اللصيقة بفلسفة المسطرة الجماعية.

ويقوم تفـــويض الـــسلطة في بنـــيته على حـــلول شخص يـــسمى المفوض له Le délégataire محل المفوض Le délégant في ممارسة السلطة لمصلحة شخص من أشخاص القانون Sujet de droit أو ما يمكن أن يصطلح عليه بحامل الحق[2].

ويؤكد تفكيك العلاقات القانونية السائدة في نطاق منظومة تفويض السلطة، أن هذه التقنية على خلاف نظيرتها الوكالة والنيابة، هي الأقدر على تقديم تفسير منضبط لنيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، بالنظر للبنية الثلاثية La structure tripartite للعلاقات السائدة في إطارها، حيث يتدخل ثلاثة أشخاص في إنجاز التصرف القانوني، وهي وضعية فريدة في نطاق القانون الخاص، لذا يبقى تفويض السلطة التقنية القانونية الوحيدة، التي تسمح بتدخل شخص باسم شخص آخر لحساب شخص ثالث[3]؛ وبعبارة أخرى، فإن التصرف القانوني، يبرم من قبل شخص باسم شخص ثان لحساب شخص ثالث، وهو تركيب معقد لا يمكن أن نصادفه في إطار الوكالة أو النيابة كما رأينا آنفا.

---

(1) - F. Marmoz, op. cit. op. cit. n° 638 p : 222

(2) - F. Marmoz, op. cit. n° 306 p : 103.

(3) - M. Storck, op. cit n° 84 p : 118.

ولو أردنا تجسيد هذه البنية في مجال دراستنا، لقلنا إن القاضي المنتدب يزاول سلطة المراقبة، باسم المحكمة لحساب أصحاب المصالح المتواجدة، فتصير المحكمة هي المفوض، والقاضي المنتدب مفوضا إليه، وأصحاب المصالح المتواجدة في منزلة حامل الحق[1]. وتبعا لهذه البنية، فإن السلطة وإن كانت تمارس باسم صاحبها الذي هو المفوض، فإن من خصوصيات تقنية التفويض، أن مزاولتها لا ترجع لحسابه هو ولا لحساب حامل السلطة، وإنما لمصلحة حامل الحق الأجنبي عن العلاقة الرئيسية في التفويض (مفوض/مفوض إليه)[2].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا، أن تفويض القاضي المنتدب في إطار المسطرة الجماعية، هو نموذج فرعي مصغر، عن التفويض العام الذي يسود ولاية القضاء. فالمعلوم أن القضاة، إنما يمارسون سلطة الحكم وإصدار الأحكام باسم جلالة الملك لحساب الشعب أو المواطنين[3].

---

(1) حسب تعريف C. Saint-Alary Houin لمفهوم السلطة في نطاق المساطر الجماعية، هي : "صلاحية إبرام تصرفات قانونية صحيحة لحساب المقاولة".

- «L'aptitude à conclure des actes juridiques valables dans l'intérêt de l'entreprise».
- C. Saint-Alary-Houin, la répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation, rev. proc. coll. 1990 n°7 p : 5.

ونعتقد أن حامل الحق يتجاوز المقاولة، لأنها جزء من المصالح المتواجدة إلى جانب الدائنين والأجراء والمرتبطين بعقود جارية، لتحديد أدق لمفهوم المصالح المتواجدة وأصحابها. انظر دراستنا هذه ص 202 وما بعدها.

(2) تلك خصوصية أخرى لا توفرها تقنيتا الوكالة والنيابة على اعتبار أن التصرف ينجز لمصلحتي الموكل أو الأصيل وعادة ما يجرى باسمهما، وأحيانا باسم الوكيل في الوكالة غير المقترنة بالنيابة حول مختلف فرضيات إنجاز التصرف القانوني.

– جمار مرسي بدر: مرجع سابق رقم 72 وما بعده ص 146.

- F. Marmoz, op. cit. n° 271 et s. p : 90.

(3) المادة 83 من الدستور المغربي المراجع بمقتضى الاستفتاء الشعبي في شتنبر 1996.

نفس التفويض يعرفه الفقه الإسلامي جاء في تحفة ابن عاصم في التعريف بالقاضي :

منفذ بالشرع للأحكام له نيابة عن الإمام.

ومما يوثق العلاقة بين نيابة القاضي المنتدب وتفويض السلطة، موضوعها الذي هو السلطة، أو بالأحرى ممارستها، لأن التفويض لا ينقل السلطة بذاتها وإنما ممارستها[1]، حيث يبقى المفوض مالكا للسلطة، وبإمكانه دوما إيقاف ممارستها من قبل المفوض إليه أو استعادتها، كلما قصر هذا الأخير في مزاولتها[2].

ولتفسير الآثار المترتبة عن التفويض، يلجأ الفقه إلى نظرية الحلول La théorie de la substitution، إذ هي وحدها، التي تسمح بحلول المفوض إليه محل المفوض حلولا تاما في حدود السلطة المفوضة[3]، ويترتب عن هذه الوضعية أن المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني تنتقل إلى المفوض إليه الذي يتحملها دون المفوض، عكس ما عليه الوضع في إطار الوكالة. ولهذا السبب، تقع على عاتق القاضي المنتدب دون محكمة المسطرة، المسؤولية التأديبية للقضاة، عن الأخطاء الصادرة عنه بمناسبة مزاولته سلطة المراقبة والتسريع.

وتلتقي نظرية تفويض السلطة وفق مفهومها العــام، مع نيابة القاضي المنتدب عــن المحكمة في مجموعــة من المظاهر منهــا استجابتها لمبدأ

---

(1) لان السلطة في أصلها ملك لحاملها، المفروض أن يمارسها لوحده، لذلك فإن ما ينقله التفويض هــو ممارسة السلطة وليس السلطة بذاتها.

(2) يعتبر الفقيه M. Jeantin أن اعتبار القاضي المنتدب مجرد مفوض عن المحكمة، يسمح لهذه الأخيرة بإيقاف التفويض القانوني للاختصاص الممنوح له، والحلول محله إذا أهمل إنجاز تصرف من صــميم مهامه :

- M. Jeantin, op. cit. n° 972 p: 592.

وتصدق هذه المكنة على التشريع الفرنسي دون المغربي، لأنه يمنح المحكمة، حق التــصدي للمــسألة المعروضة إذا تراخى القاضي المنتدب عن البت في أجل معقول، (الفصل 25 من مرسوم 27 دجنبــر 1985 الفرنسي).

(3)

- F. Marmoz, op. cit. n° 560 p : 185.

من[1]La prohibition d'une délégation sans texte تفـويض بدون نص منطلق أن القانون هو من أوجب تعيين قاض منتدب لكل مسطرة جماعية[2].

ويستند اختيار القاضي المنتدب إلى الاعتبار الشخصي Intuitus personae ، لما يلزم أن يتوفر فيه من كفاءة خاصة، تمكنه من إدارة المسطرة باقتدار[3]. ويكتسي تعيينه صبغة قضائية، بمعنى أن المحكمة هي التي تعينه وتسميه في مهامه، وبهذا الاعتبار فإن تفويضه يأخذ طبيعة مزدوجة، فهو تفويض قانوني، لأن المشرع هو من ألزم تعيينه؛ وهو تفويض قضائي لأن المحكمة هي التي تتولى تسميته.

وغني عن البيان أن عملية تفويض القاضي المنتدب تستجيب بدورها للشروط الشكلية المتطلبة في تفويض السلطة في سياقه العام، فهو يأتي في شكل مقرر قضائي يضمن في حكم فتح المسطرة محققا شرط الكتابة، ولأن تفويض السلطة يغير في كنهه ممارسة السلطة، وينقلها من صاحبها الأصلي إلى ممارسها، فقد كان لزاما تعيين هذا الأخير تعيينا مانعا للجهالة بشخصه، وهو ما يتضح بجلاء من تعيين القاضي المنتدب؛ حيث يلزم أن يسمى بصفته وشخصه، ولا يقبل من المحكمة أن تنص في حكمها، أنها عينت قاضيا منتدبا، بل يلزم أن تحدد أحد أعضائها المزاولين بشخصه.

---

[1] يجد مبدأ لا تفويض للسلطة بدون نص يجيزه أساسه، في أن التفويض يغير الترتيب الـذي وضعـه المشرع لممارسة السلطة لذلك فإن شخصية صاحب السلطة هي محل اعتبـار، ولا يمكنـه أن ينقـل ممارستها إلا في الأحوال المحددة في القانون وإلى شخص معين ومعلوم من الغير. لمزيد من الإيضاح في هذه النقطة :

- F. Marmoz, op. cit. n° 664 et s p: 239.

[2] المادتان 568 و 637 من مدونة التجارة.

[3] لهذا السبب، اشترطت بعض التشريعات للتعيين في مهام القاضي المنتدب شروطا معينة، كـالتوفر على حد أدنى من الأقدمية في مزاولة المهام القضائية. لمزيد من التفاصيل راجع ص 58 ومن بعـدها من هذه الدراسة.

نقطة مهمة لابد من الإشارة إليها ومؤداها، أن مبدأ تخصـيص تفويض السلطة Le principe de spécialité de la délégation de pouvoir، يفرض تحديد نطاق تفويض القاضي المنتدب، من منطلق أن للتفويض مجالا محددا، يجعل من الصعب التسليم بالتفويض الشامل لمجموع صلاحيات صاحب أية سلطة.

ومما لا جدال فيه أن لكل من القاضي المنتدب والمحكمة مجاله الخاص، بدليل أنهما يمارسان مهامهما بكيفية تزامنية، واحتفاظ المحكمة بصلاحياتها القانونية، مع وجود جهاز مفوض إليه، يفيد بما لا يدع مجالا للشك، أن التفويض جزئي، كما أن الاعتراف للقاضي المنتدب باختصاص قضائي مستقل، وتحوله كما سنقف عنده في حينه إلى محكمة مستقلة، ينفي إسناد مجموع صلاحياته إلى التفويض، الأمر الذي يستدعي حصر نطاق سلطه المستمدة من هذا التفويض.

ولا ينبغي أن نغفل أن الغاية من إحداث المؤسسة إبان نشأتها التشريعية الأولى، هو ضمان حلول هذا الجهاز محل المحكمة في مراقبة عمل السنديك، وعبره السير العام للمسطرة، وبالتالي أمكن القول إن سلطة المراقبة، كانت محور التفويض الذي يتلقاه القاضي المنتدب من المحكمة. ونميل إلى القول إنها ظلت كذلك، حتى مع توالي التعديلات التشريعية التي عززت استقلال هذا القاضي عن محكمته، ودليلنا على ذلك الحاجة الدائمة لهذه الأخيرة لعين لها في المسطرة، ولهمزة وصل بينها وبين الأجهزة الأخرى[1]. ويعزز طرحنا هذا أن من جوهر السلطة المفوضة أن تظل مراقبة، وأن يسهر المفوض على تتبع ممارسة المفوض إليه لها، وقد جسد جانب من التشريعات هذه الحقيقة، حيث أعلنت صراحة أن

---

[1] لابد لتفويض السلطة أن يستند إلى ظروف وحالات استثنائية، تجعل صاحب السلطة غير قادر على ممارستها بمفرده، ليجوز مبدأ التفويض، وضعية تنطبق على تفويض القاضي المنتدب لمزاولـة مهـام المراقبة لثبوت عدم قدرة المحكمة في مجموعها على القيام بأعبائها.

القاضي المنتدب يسهر على مراقبة وتسريع عمليات المسطرة تحت سلطة المحكمة[1].

تبعا لما تقدم، لابد من الإقرار أن نيابة القاضي المنتدب عن محكمته تحمل كثيرا من عناصر النظرية العامة لتفويض السلطة في نطاق القانون الخاص، بيد أن ذلك لا ينفي تفردها بخصوصيات محددة تسمح بوصفها بتفويض سلطة من نوع خاص.

الفقرة الثانية : نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة تفويض سلطة من نوع خاص

رغم أن كثيرا من مظاهر نظرية تفويض السلطة وفق مفهومها العام، توجد مجسدة في نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، إلا أن تطور المؤسسة على امتداد التدخلات التشريعية المتعاقبة يبدو انه خلخل هذا الإسناد الفقهي في الصميم، وبالأحرى عدله بخصوصيات تجعله تفويض من نوع خاص Sui generis. فلا جدال في أن هذا القاضي لم يعد مجرد مفوض للمحكمة في ممارسة سلطة المراقبة، بل اتسعت سلطاته، واستقل بصلاحيات أصيلة خاصة به، لا يقاسمه فيها أحد، الشيء الذي يضع بعض مفاهيم نظرية تفويض السلطة في المحك من قبيل؛ نقل ممارسة السلطة Le transfert de l'exercice du pouvoir، وحلول المفوض إليه محل المفوض.

وإذا تتبعنا هذه الفكرة في سياق النهج التشريعي الحالي المتجه إلى تقوية استقلال القاضي المنتدب عن المحكمة، لألفينا كثيرا من التشريعات تنحو في اتجاه إلغاء المظاهر التي كانت تكرس تبعية هذا القاضي لمحكمته. لقد جرى القول مثلا

---

(1) - Art. 8 loi du 13 juillet 1967.

على لسان الفقه، إن السلطة المفوضة هي للمفوض الذي يبقى مالكا لها[1]، وجسد جونتان M.Jeantin هذه المقولة في نطاق مؤسستنا بالقول : إن القاضي المنتدب، هو مجرد مفوض عن المحكمة، التي يبقى لها دائما إمكانية تعليق التفويض القانوني للاختصاص الممنوح للقاضي المنتدب بحلولها محله عندما يغفل القيام بإجراء من صميم مهامه[2].

والحقيقة أن هذه المكنة وإن كانت تصدق في إطار القانون الفرنسي[3]، فإن مدونة التجارة المغربية، لم تعتد بها إطلاقا ممكنة القاضي المنتدب من استقلال ملحوظ عن محكمته[4].

في نفس السياق، كان الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته، يقدم كطعن داخلي Recours interne، يمكن المتضرر من عرض النزاع أمام المحكمة بتشكيلتها الجماعية، مما يعني إرجاع السلطة إلى مالكها الأصلي[5]، وهو ما يبقينا في دائرة تفويض السلطة وفق مفهومه العام.

ودون الدخول في تقييم صحة هذا التصور، يمكن القول إن بعض التشريعات، أفرغته من محتواه بنقل جهة الطعن في أوامر القاضي المنتدب من محكمة المسطرة إلى محكمة الاستئناف باعتبارها جهة المراجعة الطبيعية[6].

---

(1) - F. Marmoz, op. cit. n° 24 p : 10.

(2) - M. Jeantin, op. cit. n° 972 p: 592.

(3) - Art 25 alinéa 2 décret du 27 décembre 1985.

(4) انظر في اتجاه المشرع المغربي في هذا الصدد ص 194 من هذه الدراسة.

(5) حول التفسيرات الفقهية لهذا التأويل انظر ص 190 وما بعدها من هذه الدراسة.

(6) خلافا للتشريع الفرنسي الذي يعتمد الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته، نميل باعتماد السياق العام للنصوص المنظمة للطعن في أوامر القاضي المنتدب وكذا المقتضيات العامة لطرق الطعن في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، إلى القول إن الطعن في جميع أوامر القاضي المنتدب يجب أن يوجه في إطار القانون المغربي أمام محكمة الاستئناف التجارية لا أمام محكمته لانعدام السند القانوني الذي يسمح بتبني الطعن أمام الجهة الأخيرة. لمزيد من التفاصيل حول هذا التأصيل، انظر ص 193 من هذه الدراسة.

على صعيد آخر، إذا كان جوهر السلطة المفوضة، أن تظل مراقبة[1]، وهي مهمة عادة ما ينهض بها المفوض باعتباره المالك الأصيل للسلطة، فإن بعض التشريعات تخلت في مقتضيات نصوصها صراحة عن الإشارة إلى خضوع القاضي المنتدب لمراقبة المحكمة[2].

إن مختلف هذه المتغيرات التشريعية، تدفعنا إلى إعادة تكييف أساس نيابة القاضي المنتدب عن المحكمة، فهي وإن تأسست منذ انبعاثها التشريعي على نظرية تفويض السلطة، في سياق اهتم بإبانة القاضي المنتدب عن المحكمة في أعمال مراقبة سير التفليسة، وتوجيه عمل السنديك، إلا أنها أخذت مع نزوع التعديلات التشريعية المتعاقبة، نحو تقوية استقلال القاضي المنتدب بخصوصيات تجعلها تفويضا من نوع خاص، وهي الحقيقة التي سجلها الأستاذ أحمد شكري السباعي في معرض تعليقه على هذه النيابة بقوله: "إلا أن هذه النيابة مجازية أكثر منها حقيقة نظرا لما يتمتع به القاضي المنتدب من استقلال عن المحكمة، ومن تقوية وظيفته في المدونة الجديدة التي زادت من سلطاته واختصاصاته ووظائفه..."[3]

هكذا أمكن القول إجمالا، إن سلطات القاضي المنتدب لم تعد تستمد مصدرها من التفويض القانوني الذي يتلقاه من المحكمة وحده، بل من نص القانون الذي خوله اختصاصات أصيلة مستقلة غير مشتقة، الشيء الذي يدعونا

---

(1) - F. Marmoz, op. cit. n° 207 p : 73.

(2) من هذه التشريعات، القانون الفرنسي الذي كان ينص في المادة 8 من قانون 23 يوليوز 1967 على أنه:

"يسهر القاضي المنتدب بصفة خاصة تحت سلطة المحكمة على مراقبة وتسريع العمليات وإدارة التسوية القضائية وتصفية الأموال".

وقد أسقط التشريع الفرنسي عبارة تحت سلطة المحكمة من الصياغة الجديدة للمادة 14 من قانون 25 يناير 1985.

(3) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 158.

إلى القول بالطبيعة المركبة لأساس سلطاته. وفي هذا الخضم يجدر التساؤل حول ما إذا كان هذا القاضي لا يزال مفوضا عن المحكمة ؟ وهو ما يقودنا إلى بحث علاقته بمحكمته.

الفصل الثاني :

حدود الارتباط بين القاضي المنتدب ومحكمة المسطرة

لا يمكن لأحد أن ينكر على القاضي المنتدب إنتماءه العضوي للمحكمة التي فتحت المسطرة الجماعية، فالقانون نفسه، يفرض تعيينه من بين أعضائها الممارسين[1]، ولا يطرح بالتالي انتسابه إليها وعمله في نطاقها أي إشكال من الناحية النظرية البحتة.

بيد أن ما خلخل المعطيات المرتبطة بعلاقة الجهازين، هو الحجم الذي أصبح يحتله نظام القاضي الفرد بمزاياه المتعددة في التنظيم القضائي الحديث مقابل أفول نجم التشكيل الجماعي[2]. وهي ظاهرة يوازيها في المساطر الجماعية، نزوع تشريعي متزايد، نحو تقوية دور القاضي المنتدب على حساب التشكيل الجماعي لمحكمة المسطرة. وأصبحت المساطر الجماعية ضمن قلة من فروع القانون الخاص التي يعترف في نطاقها للقاضي الفرد باختصاص قضائي خاص في نطاق محكمته. وأفرزت هذه الوضعية نقاشا يروم قياس درجة الاستقلال الوظيفي

---

(1) رغم بداهته، آثرت بعض التشريعات التأكيد على مبدأ تعيين القاضي المنتدب من ضمن أعضاء المحكمة التي فتحت المسطرة صراحة. وفي هذا السياق، جاءت الفقرة الأولى من الفصل 211 من القانون التجاري المغربي الملغى تقضي بما يلي:

"تعيين المحكمةالابتدائية في الحكم بإشهار الإفلاس أحد أعضائها قاضيا منتدبا، ويمكنها في جميع الأوقات أن تستبدل عضوا آخر من أعضائها بالقاضي المنتدب للتفليسة...".

(2) انظر في هذه النقطة :

- M. Armand-Prevost, le Juge unique en matière commerciale, bilan et perspectives, op. cit. p : 2.

وحول حجم دور القاضي الفرد وأبعاده في فروع القانون الأخرى عموما :

- Les Juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ? Ouvrage collectif, op. cit.

للقاضي المنتدب عن محكمته، ينازعه تشبث بتبعيته للمحكمة التي يشكل بالنسبة إليها مفوضا ومندوبا في المسطرة.

ولم يتفق الفقه الفرنسي على ريادته في تأصيل كثير من الجوانب المرتبطة بمؤسسة القاضي المنتدب في الجزم بحدود استقلاليته، حيث ظهر اتجاهان سنحاول وضعهما في محك البحث على ضوء التنظيم التشريعي للمؤسسة، وهكذا سنعرض للقاضي المنتدب كامتداد لمحكمة المسطرة (الفقرة الأول) ثم نفرغ للحديث عن القاضي المنتدب كمحكمة قائمة الذات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : القاضي المنتدب امتداد لمحكمة المسطرة

بحكم انتمائه لمحكمة المسطرة، وبفعل تعيينه من قبلها، يعتبر جزء من الفقه الفرنسي القاضي المنتدب جهازا منبثقا عن المحكمة Emanation du tribunal[1]، ويصفه البعض الآخر بكونه ملحقا للمحكمة Appendice du tribunal[2]. وهو من منظور هذا الفقه، إنما يشكل امتدادا للمحكمة في تشكيلتها الجماعية، التي تعذر عليها ضمان المتابعة اليومية لسير المسطرة، فأنابته عنها للنهوض بأعباء المراقبة عن طريق تفويض يجد أساسه القانوني في النص التشريعي[3].

والظاهر أن هذا الاتجاه الذي لا يعترف للقاضي المنتدب بكينونته القانونية المستقلة، إنما يجد أساسه في العوامل التاريخية المفضية إلى إنشاء هذه المؤسسة والتي بسطناها فيما تقدم[4]، إذ أن صلاحيات هذا القاضي ظلت ولردح من الزمن لا تبارح تسريع سير المسطرة ومراقبتها، بل إن بعض التشريعات أكدت صراحة على تبعيته للمحكمة من خلال الاعتراف لها بالرقابة على أعماله ومبادراته[5]،

---

(1) -Y. Chaput, Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle PUF, 1996., n° 292 p : 235.
- M. Jeantin, op. cit. n° 972 p : 592.
- R. Verdot, op. cit. n° 5 p : 10.

(2) - H. Causse, op. cit. n° 42 p : 7.

(3) - M. Jeantin, op. cit. n° 972 p : 592.

(4) انظر الفقرة المتعلقة بخاصية الوساطة بين المحكمة والمتدخلين في المسطرة ص 98 وما بعدها.

(5) - Selon l'art. 8 de la loi du 13 juillet 1967, «Un Juge-commissaire est spécialement chargé de surveiller et d'accélérer sous l'autorité du tribunal, les opérations et la gestion du règlement judiciaire et la liquidation des biens».

وفي المغرب يرى بعض الفقه أنه بالرغم من أن القانون لا يعبر عن كون القاضي المنتدب يمارس مهامه تحت سلطة أو إمرة المحكمة التي عينته بموجب حكمها القاضي بفتح المسطرة، فإن ذلك لا يمنع من القول بأن هذا القاضي، يشكل امتدادا لهذه المحكمة فيما يخص تسيير هذه المسطرة.

- امحمد لفروجي مرجع سابق ص 217.

لكن مع تعاقب التشريعات سيما في فرنسا، أصبحت هذه التبعية تنحسر أمام التوسع المستمر لمهام القاضي المنتدب على حساب الصلاحيات الكلاسيكية للمحكمة. ونحن لن نستبق الأحداث بالحديث عن هذا التطور والانتقال، وسنكتفي بإبراز بعضا من المظاهر المعززة لهذه الفكرة سيما في التشريع المغربي الجديد حول المساطر الجماعية.

ومما لاشك فيه أن القانون الجديد، شأنه في ذلك، شأن كثير من التشريعات المقارنة، قد حافظ على بعض المظاهر المكرسة لتبعية القاضي المنتدب لمحكمة المسطرة (المبحث الأول)، إلا أن تطور التشريع مؤيدا بمواقف الفقه واتجاهات القضاء، بما كرسته من الاعتراف للقاضي المنتدب بصلاحيات متميزة، أحدث نوعا من التداخل وأحيانا التنازع بين هذا القاضي والمحكمة، مما يحق معه التساؤل عن الحدود الفاصلة بين اختصاص كل منهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المظاهر المكرسة لتبعية القاضي المنتدب لمحكمة المسطرة

يستتبع اعتبار القاضي المنتدب امتدادا للمحكمة أمرين، أولهما أن جزءا من صلاحيته تعود في أصلها إلى المحكمة، وتلقى بها تفويضا لعدم إمكانية ممارستها من قبل هذه الأخيرة في تشكيلتها الجماعية؛ إما لعدم عملية حل استنفار هيئة جماعية بأكملها مقابل استجابة تقنية القاضي الفرد لدواعي السرعة والفعالية؛ وثانيهما أن الجزء الآخر من المهام، وإن كانت توحي في ظاهرها باستفراد القاضي المنتدب بممارستها وتخصصه بها، فإنها في جوهرها مرصودة لمساعدة المحكمة وإعلامها بما يحقق لها عناصر البت والنظر باعتبارها القاضي الأصيل للمساطر الجماعية. من ثم تأتي مشروعية بحثنا عن المظاهر المكرسة لتبعية القاضي المنتدب لمحكمة المسطرة.

ويتضح من استقراء النصوص التشريعية، ومن استحضار التفاسير الفقهية المتصلة بتأصيل علاقة القاضي المنتدب بالمحكمة، أن تبعيته لها تتجلى بصفة خاصة في نيابته عنها في مجال المراقبة العامة للمسطرة (المطلب الأول) ثم في مساعدته لها في استجماع عناصر البت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النيابة في مجال المراقبة العامة للمسطرة

نذكر في البداية بأن صعوبة نهوض المحكمة في هيئتها الجماعية بأعباء مراقبة المسطرة، كانت من بين أهم الأسباب التي قادت التشريعات المقارنة إلى التفكير في إسناد هذه المهمة، إلى قاض فرد، يمتلك هامشا من حرية الحركة والمبادرة، كثيرا ما لا تتوفر للتشكيلة الجماعية للحكم، لذلك كانت وظيفة المراقبة، ولا تزال من أولويات مهام القاضي المنتدب، وازدادت أهميتها مع تشعب المساطر وتنوع الأجهزة، وتباين الأوضاع التي قد يتواجد فيها المدين من تسوية أو تصفية.

ولا بد من التذكير، ونحن في قلب مساطر معالجة صعوبات المقاولة، أن المشرع أوجد مسطرتين رئيسيتين؛ التسوية القضائية وهي موجهة للمقاولات المتوقفة عن الدفع، التي تعاني صعوبات قابلة للتصحيح، إما عن طريق الاستمرارية[1] أو التفويت[2]، وفي نطاقها تستمر المقاولة في نشاطها[3]، ويبقى المدين على رأس أعماله مساعدا أو مراقبا من طرف السنديك، ما لم تسند المحكمة لهذا الأخير مهام التسيير الكلي للمقاولة[4]، وإعداد الحل من طرف السنديك مساعدا برئيس المقاولة مقيد بآجال محددة واجبة الاحترام[5]. وفوق هذا

---

(1) المادة 592 وما بعدها من مدونة التجارة.

(2) المادة 603 وما بعدها.

(3) المادة 571 من مدونة التجارة.

(4) المادة 576 من مدونة التجارة.

(5) المادة 579 من مدونة التجارة.

وذاك، فإن المبتغى هو إنقاذ المقاولة وضمان استمراريتها، لذا تبدو مهمة جميع الأطراف شاقة، وتبقى المراقبة الدقيقة للقاضي المنتدب هي صمام الأمان الذي يمكن أن يصل بالمقاولة إلى شاطئ النجاة.

وبالمقابل، توضع المقاولات المتواجدة في وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه تحت نظام التصفية القضائية[1]، وفي ظله تختلف مهام القاضي المنتدب في روحها وفلسفتها عن وظائفه في التسوية القضائية، وإن كانت لا تقل أهمية عنها، لأن تحقيق الأصول تصفية للخصوم مسلسل طويل، يتطلب عمليات معقدة تقتضي من القاضي المنتدب أن يباشر رقابته بحزم أكثر، ضمانا لمصالح الدائنين. ولتحقيق كل هذه الأهداف وغيرها، تنصب رقابة القاضي المنتدب على السير العام للمسطرة على خطين متوازيين، أولهما تسريع الإجراءات (الفقرة الأولى) وثانيهما مراقبة مختلف الفاعلين في المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تسريع الإجراءات

يعد تسريع الإجراءات إحدى أقدم المهام التي خصت بها التشريعات المقارنة القاضي المنتدب[2]؛ وحافظت عليها كثابت من ثوابت صلاحياته على امتداد تعديلاتها المتعاقبة. وفي ظل الأنظمة الحالية، ازدادت جسامة هذه المسؤولية، مع تفعيل ميكانيزم الآجال، وتقييد المسطرة بمواقيت محددة للبت، حيث أصبح

---

(1) المادة 619 من المدونة.

(2) كان تسريع الإجراءات في التشريع الفرنسي، أولى أولويات مهام القاضي المنتدب منذ مدونة نابليون لسنة 1807 (المادة 458)، وحافظ على هذه الصياغة في محطاتها الرئيسية الكبرى خصوصا مرسوم 20 ماي 1955 (المادة 9) ثم قانون 13 يوليوز 1967 (المادة 8) وأخيرا قانون 25 يناير 1985 (المادة 14). وفي المغرب نص الفصل 212 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه "يناط بالقاضي المنتدب بنوع خاص تعجيل ومراقبة أشغال التفليسة وإدارتها" واعتبرت المادة 638 من المدونة الحالية أن القاضي المنتدب "يسهر على السير السريع للمسطرة".

وجاء في الفصل 235 من القانون التجاري المصري القديم "ويناط بهذا المأمور تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة إدارتها..." ووردت صياغة مماثلة في المادة 467 من المدونة التجارية التونسية.

القاضي المنتدب مدعوا لأن يفرض على الجميع احترام الوقت كأثمن ما في المسطرة الجماعية، إذ بعامل الوقت، يمكن لأصول المقاولة أن تنتقص أو تندثر، ولخصومها أن تضخم؛ والوقف المؤقت للمتابعات، قد يحول دون اقتضاء الدائنين لحقوقهم؛ وامتداد مهام أجهزة المسطرة في الزمن قد يرهق كاهل المقاولة ويضعف أصولها. وفوق هذا وذاك، لا ينبغي أن يستغرق إعداد الحل وقتا طويلا، لأن التجارة سلسلة من الحلقات ولبنات متراصة فوق بعضها، بشكل يجعل توقف البعض عن الدفع إيذانا بتوقف البعض الآخر، خاصة أن الدائن عادة ما يعول على أداء المدين ليتمكن بدوره من أداء ديونه الخاصة[1].

وتأكيدا لأهمية الزمن في المسطرة الجماعية، أوكلت المادة 638 من مدونة التجارة للقاضي المنتدب صلاحية "السهر على السير السريع للمسطرة". وقد أثارت هذه الصياغة فضول النواب لدى مناقشة مشروع القانون المتعلق بمدونة التجارة بمجلس النواب، وتساءل بعضهم حول مفهوم السير السريع للمسطرة، فكان جواب الحكومة أنه ينبغي أن يكون "الحرص دائما منصبا على سير الأمور بكيفية عادية وبالسرعة المناسبة"[2].

ولتحقيق هذه الغاية، ينبغي على القاضي المنتدب، أن يتأكد من القيام بالإجراءات القانونية في أجل معقول، بشكل يساهم ما أمكن في تقصير أمد المسطرة الجماعية[3]، وأن يسهر على امتداد المسطرة، من أن جميع الأجهزة تنجز المهام المسندة إليها داخل الآجال القانونية، وحتى حركته كجهاز للمسطرة، يجب أن تتسم بالسرعة، لذلك وصف من قبل البعض ب"قاضي المستعجلات في

---

(1) - Y. Guyon, op. cit. n° 1066 p : 70.

(2) تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بمجلس النواب بشأن مشروع قانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، الجزء الأول، مرجع سابق ص 269.

(3) - R. Verdot, op. cit. n° 15.

مجال المساطر الجماعية"(1)؛ إذ يتقاسم مع هذا الأخير خاصيتي السرعة والعجلة. أكثر من ذلك، اعترف له جانب من القضاء بالاختصاص في حالة الاستعجال محل قاضي الأمور المستعجلة القاضي الأصيل لهذا النوع من القضاء، متى كان النزاع من صميم صلاحياته في المسطرة الجماعية(2)، على أن التشبيه بين القاضيين يبقى مجازيا لتمايز مجال كل منهما، فقاضي المستعجلات، يقتصر هامش تحركه على الإجراءات الوقتية، بينما يتطرق القاضي المنتدب في كثير من تدخلاته لجوهر النزاع(3). وإذا كان التأكيد على تسريع الإجراءات، يعكس الرغبة التشريعية في ضمان السرعة المنشودة، فإن تحقيقها كثيرا ما يصطدم بعقبات ناجمة عن طبيعة عمل الأجهزة والعوائق الواقعية المحيطة بالمسطرة. فقد أبرزت الممارسة العملية صعوبة احترام الآجال القانونية المتسمة بقصرها؛ فإجراءات النشر التي تشكل نقطة انطلاق كثير من التصرفات والإجراءات، عادة ما لا تتم في مواقيتها، وتفتقد الأجهزة الساهرة على المسطرة إلى التفرغ، فالسنديك المعين من كتابة الضبط يمارس مهمته تلك، إلى جانب أعبائه الإدارية بالمحكمة والتي تستغرق معظم وقته، نفس الشيء ينسحب على السنديك المعين من الغير، إذ غالبا ما يزاول مهنة حرة، ومهام السنديك بالنسبة إليه لا تعدو أن تكون تكميلية، وقد كان حريا بالتشريع المغربي مسايرة نهج نظيره الفرنسي بإحداث أجهزة متفرغة كلية للنهوض بأعباء المساطر الجماعية(4). وينضاف إلى عوامل البطء عدم التعاون الملحوظ من طرف المقاولة وأجهزتها التسييرية، دون إغفال نهج التشريع

---

(1) - F. Derrida, note sous cass. com., 8 mars 1977 : D. 1978, jurisp. p : 55.

(2) - Cass. com. 1er oct. 1991, JCP, 1992, II, 21854, note M. Jeantin.

(3) كما في حالة النزاعات المرتبطة بالعقود الجارية (المادة 573) والاسترداد (المادة 667 وما بعدها) ثم تحقيق الديون (المادة 695) من مدونة التجارة.

(4) - Loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires,mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et expert en diagnostic d'entreprise. précité.

ذاته بعدم ترتيب جزاءات على تجاوز الآجال القانونية[1]، وكلها عوامل تـصعب مهمة القاضي المنتدب في فرض احترام الآجال[2]. والأدهى أنه يجد نفسه هـو كذلك عاجزا في كثير من الحالات عن التقيد بآجال معقولة للبت وهـو يمـارس صلاحياته القانونية، وهي ظاهرة نابعة أيضا من عدم تفرغـه، وتكـاد تكـون مشتركة بين مختلف التشريعات المقارنة، ففي فرنسا التي تأخذ بنظـام القـضاء الشعبي المنتخب، يعود عدم التفرغ إلى أن قضاة المحاكم التجارية تجار يزاولون أعمالهم الأصلية لكسب مورد عيشهم، إلى جانب وظيفتهم القضائية التطوعية التي يمارسونها دون أجر. أما في المغرب فيرجع عدم التفرغ، إلى أن أعباء القاضي المنتدب، ليست إلا جزءا يسيرا من المهام المتعددة للقضاة المحترفين في المحاكم التجارية[3].

---

[1] على سبيل المثال لا الحصر، تحدد المادة 579 من مدونة التجارة فترة إعداد الحل في أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من السنديك، ويثار الإشكال عند تجاوز الحد الأقصى لهذه المدة. بعض الاتجاهات الفقهية الفرنسية ذهبت إلى حد القول بضرورة المرور رأسا إلى التصفية القضائية عند عدم إيداع المتصرف القضائي لتقريره داخل الأجل.

- Y. Guyon. op. cit. n° 1181 p: 200 .

لكن القضاء يرى خلاف ذلك، حيث قضت بعض محاكم الموضوع بأن لا قانون ولا مرسوم 1985 يضعان جزاء على عدم احترام الآجال :

- Rouen, 5 mars 1987 : D 1987, 410 note Derrida.
- Douai, 6 juillet 1993 rev. proc. coll. 1993, 473 obs. Soinne.

كما لا توجد أية مقتضيات قانونية ترتب بطلان حكم حصر مخطط التفويت، إن تم بعد انتهاء فترة الملاحظة.

- Paris 14 oct. 1988 : D 1988 IR 266.

ويؤيد الأستاذ أحمد شكري السباعي في الفقه المغربي، إعمال ما استقر عليه القضاء الفرنسي وعدم ترتيب أي جزاء، عن عدم احترام الأجل أو تجاوزه : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعرض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 336.

[2] في معرض جوابها على تدخلات النواب أثناء مناقشة المادة 638 من مدونة التجارة أقرت الحكومة، "أن تحديد الآجال في هذه المسطرة صعب جدا، خصوصا لما يتعلق الأمر بشركات معقدة...".

– تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بمجلس النواب... الجزء الأول مرجع سابق ص 269.

[3] راجع ما سبق أن فصلناه عند الحديث عن عدم اشتراط أهلية لمزاولة المهام ص 58.

وما من شك أن القاضي المنتدب باعتباره جهاز تقرير، مدعو أكثر من غيره إلى إعطاء المثل على احترام ضوابط التسريع، وفي هذا الإطـــار يؤســـف أن لا تتضمن مدونة التجارة الجديدة أي نص يلزم القاضي المنتدب بالبت داخل أجـــل معين، خلافا للوضع في التشريع الفرنسي، الذي ألزم القاضي المنتدب بالتـــصدي للبت في أية نقطة تعرض عليه داخل أجـــل معقـــول Délai raisonnable[1]. ويأتي هذا الإلزام كتجسيد من التشريع الفرنسي، لما تضعه الاتفاقيـــة الأوربيـــة لحقوق الإنسان من حق كل مواطن في أن تنظر قضيته داخل أجل معقول[2]. إلا أن كل الصعوبة تكمن في ان التشريع الفرنسي لم يضع معيارا موضوعيا للأجل المعقول، وكل ما رتبه أنه أعطى للمحكمة تلقائيا أو بناء على طلب أن تتصدى للمسألة المعروضة على أنظار القاضي المنتدب نتيجة تراخيه في البت[3]، ممـــا يعني تخويلها تقدير مدى احترام القاضي المنتدب للأجل المعقول، وهـــي مـــسألة محفوفة بالصعوبات أمام غياب المعيار المنضبط، وتواجه القاضي المنتدب ذاتـــه الذي يقع على عاتقه اختيار الوقت الملائم لإصدار مقرره، حتى لا يقـــع تحـــت طائلة إنكار العدالة ولا إهمال البت داخل الأجل المعقول.

وبالمقابل، يأتي عدم اعتداد المشرع المغربي بتقييد القاضي المنتدب بالبـــت داخل أجل معقول، انسجاما مع اتجاهه المسطري العام في عدم فرض أية آجـــال على القاضي لإصدار مقرراته، ونعتقد أن حق الأطراف في نظر دعاويهم داخل

---

(1) - Art. 25 du décret du 27 décembre 1985.

(2) - Art. 6 alinéa 1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales .

ومن تطبيقات هذه المادة في مجال المساطر الجماعية رفض مؤاخذة المسير بدعوى تغطية خصوم المقاولة بعد مرور ست سنوات على انطلاق المناقشات في القضية.

- Paris 7 nov. 1997, D. Aff. 1998, p : 80 rev. proc. coll. 1999, p : 45 n° 7 obs. A. Martin-Serf.

(3) - Art. 25 du décret du 27 décembre 1985 précité.

أجل قصير ومعقول، يقابله حق طبيعي للقاضي في التروي. غير أن ذلك لا ينبغي أن يفهم على أنه إطلاق ليد القاضي المنتدب في الاستبداد باختيار أي وقت شاء لإصدار مقرره، وإنما ينبغي عليه، أن يستحضر دائما فلسفة المشرع في تسريع إجراءات المسطرة الجماعية، ويراعي سرعة الفصل والنظر.

ولقد حاول المشرع الفرنسي أن يجسد مبدأ الأجل القصير والمعقول في البت على أرض الواقع، حيث فرض في مشروع مرسوم 27 دجنبر 1985 على القاضي المنتدب إصدار مقرراته في أجل لا يتعدى ثلاثة أيام[1]، ورغم أن هذا المقتضى قد استبعد في الصياغة النهائية لعدم واقعيته وعدم ملاءمته مع ما تفرضه بعض القضايا المتشبعة من دراسة متأنية وترو كاف، فإنه شكل محاولة جادة لتقنين مفهوم الأجل المعقول، الذي يجد مع ذلك تطبيقات محدودة في التشريع الفرنسي ، كإلزام القاضي المنتدب بالبت في طلب استبدال للأجهزة داخل ثلاثة أيام[2]، وتعيين المراقبين في ظرف عشرة أيام[3]. وتشكل هذه الاجال القصيرة في اعتقادنا أمثلة حية يمكن للقاضي المنتدب أن يهتدي بها على سبيل المقارنة لتحديد الأجل المعقول الذي يمكنه البت داخله.

هكذا أمكن إجمالا استنتاج ما يلف تسريع الإجراءات من صعوبات حتى مع إسنادها لقاضي فرد، ناهيك لو أبقيت بيد المحكمة في هيئتها الجماعية، وتلك كانت فلسفة المشرع في إنابة القاضي المنتدب عن المحكمة لمزاولة هذه المهمة إلى جانب أخرى لا تتجزأ عنها، وتتمثل في السهر على مراقبة أجهزة المسطرة والفاعلين فيها.

---

(1) - Art. 17 de l'avant-projet du décret du 27 décembre 1985.

(2) - Art. 3 0 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985.

(3) - Art. 31 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985.

الفقرة الثانية : مراقبة عمل الفاعلين في المسطرة

لا جدال في أن مركز القاضي المنتدب في قلب مساطر معالجة صعوبات المقاولة، يجعله مطالبا بالتعاون مع مختلف أجهزة المسطرة، ومع كل من يساهم من قريب أو بعيد في سيرها، وقد وصف في هذا الصدد بقائد فرقة موسيقية Chef d'orchestre، يعلم بإحكام دور كل عازف على حدة، ويعرف كيف ينشط ويفرد كل منهم، وينتقل من هذا وذاك بشكل يحدث التناغم المطلوب في العزف الذي يبصمه بلمسته الخاصة[1]. واستحضارا لهذا التشبيه البليغ، تتركز مهمته الأساسية كما هو الشأن بالنسبة لقائد الفرقة الموسيقية في تنسيق ومراقبة عمل الفاعلين في المسطرة، وتتجسد من الناحية العملية في المراسلات والمقابلات التي عادة ما تتم بينه وبين هؤلاء جميعهم.

ويتعدد المشمولون بالمراقبة في المسطرة، ويأتي على رأسهم المدين والأجهزة الاجتماعية للمقاولة. والجدير بالملاحظة هنا أن النظام الجديد غير قواعد غل اليد بإقراره لغل متغير حسب الأحوال[2]، فلا تغل يد المدين إلا في حالة التصفية القضائية[3]. بالمقابل لا ترتب التسوية القضائية المساعدة الإجبارية للمدين من قبل السنديك في المغرب والمسير القضائي في فرنسا، حيث يمكن أن يكلف هذان الأخيران من طرف المحكمة، إما بمراقبة عمليات التسيير أو بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها، وإما أن يقوما لوحدهما بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة[4]، حيث يحلان محل المدين في

---

(1) - P.Bouault, Pouvoirs et obligations du Juge-commissaire dans l'exercice pratique de ses fonctions, conférence régionale des tribunaux de commerce, rapport 1978.

(2) - J.L Vallens, op. cit. n° 6 p : 487.

(3) المادتان 619 من مدونة التجارة المغربية.
152 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي.

(4) المادتان 576 من مدونة التجارة.
31 من قانون 25 يناير 1985.

مباشرة التسيير. ويتميز هذا النظام عكس سابقه بالمرونة، من منطلق أن للمحكمة إمكانية تغييره في أي وقت تلقائيا أو بطلب من السنديك. ويترتب عن هذه الوضعية استمرار المدين في إجراء كل أعمال التصرف والإدارة على ممتلكاته، ومباشرة جميع الحقوق والدعاوى غير المسندة إلى السنديك. على أن حرية المدين هذه، تبقى مقيدة ومشروطة في بعض الحالات بأذون من القاضي المنتدب[1]، وأن تتم بمساعدة وتحت إشراف السنديك، ويمارس القاضي رقابته على أعمال المدين، ويمكنه أن يستخبر عن تصرفاته قبل حكم فتح المسطرة، وعن سلوكه بعده، وأن يراقب مجمل تسييره عندما يؤذن له بمواصلة نشاطه دون مساعدة من السنديك.

ويمارس القاضي المنتدب في علاقته بالسنديك، وصايته على هذا الجهاز نيابة عن المحكمة التي تنتدبه، احترازا من تراخي قيود الرقابة عليه. وتبرز أهمية هذه المراقبة من زاوية الصلاحيات الممنوحة للسنديك التي تجعله محرك المسطرة دون منازع، لذا يخشى أن يشتط في استعمال سلطاته، وتلازمه رقابة القاضي المنتدب على امتداد المسطرة مند افتتاحها إلى اختتامها بالقفل أو تقديم الحساب، وتنصرف بوجه خاص إلى التأكد من إنجاز مهامه على الوجه القانوني داخل الآجال المفروضة، ولتحقيق ذلك ألزم القانون السنديك بإخبار القاضي المنتدب بكل العوارض التي قد تجابه مهمته، وبالرجوع إليه عند الحاجة لأخذ المشورة القانونية أو الحصول على الأذون والتراخيص. بالمقابل، يمكن للقاضي المنتدب أن يستفسره تلقائيا، ويطلب منه تقديم شروحات حول جوانب معينة من عمله، وقد كنا نحبذ لو ألزمه التشريع بتقديم تقارير محددة، لأن الاتصال المستمر والمباشر بين الجهازين محبذ بل ومرغوب فيه[2].

---

[1] حول صلاحية القاضي المنتدب لإعطاء التراخيص للسنديك بإنجاز بعض الأشغال والتصرفات ص 310 من هذه الدراسة.

[2] تقضي الفقرة الأولى من المادة 641 من مدونة التجارة أنه : =

وتظهر ثمار المراقبة في الإمكانية الممنوحة للقاضي المنتدب في اقتراح عزل السنديك[1]، إذا بدر منه ما يستوجب ذلك. ويستقل القاضي المنتدب بتقدير الأسباب الممكن الاستناد إليها لطلب عزله، إلا أن تقييم جديتها، يبقى من صلاحيات المحكمة التي تعود إليها سلطة الاستبدال.

وتمتد رقابته أيضا إلى المراقبين الذين يختارهم شخصيا من الدائنين الذين تقدموا بترشيحهم لشغل هذه المهام[2]؛ وبحكم دورهم كمساعدين لهذا الجهاز القضائي في مجال المراقبة[3]، يعمل هؤلاء تحت إشرافه ورقابته، ويشكلون إلى جانب السنديك نوعا من الرقابة المتبادلة المضادة، فلهم اقتراح عزل السنديك[4]، كما يتمتع هذا الأخير بذات الحق تجاههم[5].

ولن نسهب في تفصيل علاقة القاضي المنتدب بهذه الأجهزة، لأن لنا وقفة مستفيضة عندها في حينها[6].

وباعتباره الساهر على السير السريع للمسطرة، تشمل رقابته كذلك كتابة الضبط. وفي هذا الخضم لابد من الإشارة إلى أن لهذا الجهاز المساعد للقضاء

="يخبر السنديك القاضي المنتدب بسير المسطرة"، إلا أنها لم تحدد كيفية الإخبار وطريقته ومواقيته، لذلك قد يتم عن طريق تقارير كتابية دورية أو بمجرد إخبار شفوي، ويخشى عدم انتظام هذا الإخبار وفي هذا الصدد يلاحظ بعض الفقه على الوضعية الحالية في فرنسا، أن هذا الإخبار أصبح أكثر انتظاما دون أن يصل إلى درجة أن يصبح يوميا.

- H. Causse, op. cit. n° 23 p : 4.

(1) يأتي اقتراح عزل السنديك في كافة الأحوال من القاضي المنتدب إما "تلقائيا أو بناء على تشك لديه من المدين أو أحد الدائنين" (المادة 644 من مدونة التجارة)، مما يبرز أن المتضرر من تصرفات أو أعمال السنديك لا يمكنه أن يراجع المحكمة مباشرة، بل يجب أن يمر عبر جهاز المراقبة مجسدا في القاضي المنتدب.

(2) المادة 645 من مدونة التجارة.

(3) الفقرة الرابعة من المادة 645 من مدونة التجارة.

(4) المادة 644 من مدونة التجارة.

(5) الفقرة السابعة من المادة 645 من مدونة التجارة.

(6) انظر بحثنا للقاضي المنتدب كجهاز وصاية ص 345 وما بعدها.

دورا لا يستهان به في المسطرة، إذ يباشر الإشهارات القانونية، ويسهر على إعداد مقراراته، وكذا أحكام المحكمة، ويبلغها إلى المعنيين بها، إلى جانب مسكه لملف المسطرة وتسييره إداريا[1]. وتتجلى رقابة القاضي المنتدب على جهاز كتابة الضبط في مراقبته لإنجاز المهام الموكولة إليه بالشكل المتطلب وداخل الآجال المعقولة بما يضمن تحقيق التسريع المنشود لإجراءات المسطرة.

ومما تجدر الإشارة إليه أخيرا، أن علاقة القاضي المنتدب بالمحكمة لا تقتصر فحسب على نيابته عنها في الرقابة العامة على المسطرة، إذ بموازاة ذلك يباشر إلى جانبها دورا استشاريا يجعله مساعدا لها بامتياز.

---

[1] من مهام كتابة الضبط في مساطر معالجة المقاولة بصريح النصوص القانونية :

- السهر على نشر حكم فتح المسطرة في جريدة للإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية (فقرة 2 من المادة 569).
- تعليق الإشعار بصدور حكم فتح المسطرة باللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة (فقرة 2 من المادة 569).
- الإشارة إلى حكم فتح المسطرة فورا في السجل التجاري للمقاولة (فقرة 1 من المادة 569).
- تبليغ حكم الافتتاح إلى المقاولة (فقرة 3 من المادة 569).
- تقييد عدم قابلية الأموال للتفويت بالسجل التجاري للمقاولة (فقرة 3 من المادة 594).
- استدعاء المفوت إليه للاستماع إليه في غرفة المشورة في حالة عدم أداء ثمن التفويت (فقرة 2 من المادة 614).
- تسجيل والسهر على إيداع أوامر القاضي المنتدب بكتابة الضبط (فقرة 2 من المادة 639).
- تضمين المقررات المتكسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بعد مواصلة الدعوى في قائمة الديون (المادة 655).
- استدعاء الدائن والمقاولة لجلسة تحقيق الديون أمام القاضي المنتدب (فقرة 1 من المادة 696).
- إشعار الأطراف بمقررات القاضي المنتدب بخصوص تحقيق الديون (فقرة 2 من المادة 696).
- تبليغ المقررات بقبول الديون غير المنازع فيها إلى الدائنين (فقرة 3 من المادة 696).
- إيداع قائمة الديون بكتابة الضبط (المادة 698).
- تبليغ مقرر القاضي المنتدب بشأن التعرضات (فقرة 2 من المادة 701).
- تبليغ المقررات المتعلقة بالعقوبات المالية إلى الأطراف والسهر على نشرها وتعليقها باللوحة المعدة لهذا الغرض (المادة 710).
- السهر على نشر الحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية (المادة 718).
- تلقي تصاريح الطعون (المادة 730).

المطلب الثاني : القاضي المنتدب مساعدا للمحكمة

يمارس القاضي المنتدب بجانب المحكمة دورا إخباريا هاما، بحكم إلمامه بجوانب المسطرة ودقائقها، ونظرته الشمولية العامة حول سيرها، ، فلا يوجد أكثر تهيئا منه لتنوير المحكمة(1).

وقد اختلفت الأوصاف الفقهية المستعملة للتعبير عن هذه الوضعية، فحسب البعض يعد هذا القاضي مساعدا للمحكمة التجارية Auxiliaire de la juridiction commerciale(2)، ويصبغ البعض الآخر على دوره في هذا المجال وصف الاستشاري Rôle de conseil(3)، فيما يعتبر آخرون أنه يتصرف لإخبار المحكمة كقاض مقرر(4).

ومهما اختلفت التعابير المستعملة، فإن الوظيفة واحدة، وفي نطاقها يسعى القاضي المنتدب لتنوير المحكمة بصدد نقطة محددة؛ أو عارض من عوارض المسطرة؛ أو نزاع من النزاعات المترتبة عنها، عن طريق إعداده لتقرير يضمنه عرضا عن المسألة المطلوب من المحكمة الفصل فيها. وأحيانا يبسط رأيه في النزاع، ليتحول إلى سلطة مقترحة، كثيرا ما لا تجد المحكمة بدا من مسايرة رأيه، وكيف لا وهو عينها التي لا تنام داخل المسطرة.

وللإلمام بمختلف الجوانب المرتبطة بالتقرير، سيكون من المفيد تحديد مفهومه وطبيعته، ثم دوره في الإخبار. وسنحاول مقاربة هاتين النقطتين في مطلبين نعرض في الأول للتقرير باعتباره رباطا بين القاضي المنتدب والمحكمة، ثم نتفرغ في الثاني للتقرير باعتباره وسيلة لإعلام المحكمة.

---

(1) - S. D Castellan, op. cit. p : 139.

(2) - B. Soinne, op. cit. paragraphe 3, p : 518.

(3) - Guide pratique du magistrat consulaire, 3ème partie, A.F.F.I.C, Paris, 1995, p : 387.

(4) - M. Armand-Prevost, le Juge-commissaire in le nouveau droit des défaillances d'entreprise sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, Dalloz, 1995, p : 127.

الفقرة الأولى: التقرير رباط بين القاضي المنتدب والمحكمة

يشكل التقرير حسب البعض[1]، رباطا حقيقيا بين القاضي المنتدب والمحكمة، عبره يخبر الأول الثانية بمآل المسطرة ومستجداتها، إذ لضمان حسن سير المسطرة الجماعية، والمحافظة على مختلف المصالح وتحقيق وحدة المراقبة، كانت إناطة مهمة الاستشارة بالقاضي المنتدب أمرا حتميا، لأنه أعلم الناس بخبايا المسطرة، بحكم تجميعه للمعلومات حولها، وتنسيقه لعمل أجهزتها، لذا يبدو الاستغناء عن تقريره أمرا غير مستساغ[2].

وأمام حيوية هذه التقنية الإخبارية بالنسبة للمحكمة، يحق التساؤل عن شكليات إعداده وقيمته كشكلية في حكم المحكمة.

ويجدر بنا بداية، أن نشير إلى أن التشريعات المقارنة، تلتقي مجموعها في عدم تحديدها لشكل التقرير الذي يقع على عاتق القاضي المنتدب تقديمه للمحكمة، فقد يكون

مكتوبا، كما يمكن أن يكون شفويا[3]. أكثر من ذلك اعتبرت بعض الاتجاهات القضائية الفرنسية مجرد طلب رأي القاضي المنتدب بمثابة تقرير[4]، علما أن هذا الأخير يعبر حتما عن رأيه عندما يشارك في هيئة الحكم[5].

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 34 p : 5.

(2) - J.F. Martin et J.L Vallens, Lamy droit commercial op. cit. n° 2728 p : 1267.

(3) - Cass. com., 22 juill 1985 : Bull civ. III n° 324.
- Cass. com. 22 mars 1989 : JCP 1990 II, 15841 note Beaubrum.
- Cass. com. 16 avril 1991 : Bull. civ. IV, n° 145.
- C.A Besançon, 24 mars 1989 : Gaz. Pal, 1989, 2 p : 799 note Martin Serf.
- C.A Metz, 17 juillet 1991 Gaz. Pal 1992, 2 somm. P : 533.

(4) - Angers 29 oct. 1996, rev. proc. coll 1998, 61 n° 3, obs. Dureuil.

(5) - Orléans, 23 nov. 1881 p : 1882, II, p : 241.
- Versailles 2 nov. 1995 et Rennes 15 nov. 1995 rev. proc. coll. 1998, 61 n° 3, obs. Dureuil =.

ويستفاد الطابع الشفوي للتقرير ضمنا، في ظل بعض التشريعات التي تستعمل عبارة "وبعد الاستماع للقاضي المنتدب في تقريـره"[1]، ولا يـشترط الحـضور الجسدي للقاضي المنتدب أمام المحكمة، عندما لا يشكل ضمن هيئـة الحكـم، إذ يمكنه تقديم تقرير أثناء المداولات[2]؛ ويؤاخذ على هذا الاتجـاه إخلالـه بمبـدأ التواجهية Le principe du contradictoire، لكونه يحـرم الأطـراف مـن مناقشة وجاهية للتقرير أمام المحكمة قبل اختلائها للمداولة[3]. ويرى الـبعض أن التقرير يتعين تقديمه كتابة، عندما يوجب القانون إيداعه بكتابة الـضبط لتمكـين الأطراف من الاطلاع عليه[4]، ولا نميل إلى اتجاه إلزاميـة الكتابـة هـذا، لأن الملاحظات الشفوية للقاضي المنتدب عادة ما تدون من طرف كاتـب الـضبط وتحفظ بمحضر الجلسة بالملف لتمكين كل ذي مصلحة من الاطلاع عليها. وفي سياق إلزامية الكتابة، اشترطت بعض الاتجاهات القضائية القديمة الكتابة عندما لا يشارك القاضي المنتدب المحكمة في البت[5].

وعلاقة باحترام مبدأ التواجهية دائما، اعتبرت محكمة النقض الفرنـسية فـي قرار حديث، أن مجرد إيداع تقرير القاضي المنتدب بكتابـة الـضبط دون فـتح المجال للأطراف لمناقشته، لا يتناقض في شيء مع مبدأ التواجهية المنـصوص

=في الاتجاه المعاكس لهذا المنحى، يعتبر بعض القضاء، أن مجرد حضور القاضي المنتدب في تشكيل المحكمة لا ينهض دليلا على تقديم التقرير فعليا.

- Cass. civ. 8 1884 : DP. 1884, I, 439.avril
- Cass. civ. 24 juillet 1893 : DP. 1893, I, 544.

(1) على سبيل المثال تقضي المادة 709 من مدونة التجارة المتعلقة بالمسطرة واجبة الاتباع لتطبيق العقوبات المالية في مواجهة المسيرين "تبت المحكمة في جلسة علنية بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المنتدب".

(2) - Cass. req., 4 Août 1947 : D 1947, p :. 538, S 1947, I, p : 82

(3) - H. Causse, op. cit. n° 38 p : 6.

(4) - J.F. Martin et J.L Vallens : op.. cit. n° 2728 p : 1268

(5) - Cass. req. 8 janv. 1866 : DP. 1866. I, 253.
- Cass. civ. 10 déc. 1946 : D 1947. 87
- Cass. req. 4 août 1947, 358, DS 1947. I, 82.

عليه في المادة 16 من ق م م الفرنسي، ولا مع مبدأ الحق في المحاكمة العادلة الذي تضع أسسه المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1].

وفي المغرب لازلنا ننتظر مواقف المجلس الأعلى من مختلف هذه الإشكاليات، إذ لم تطالعنا قراراته المنشورة بعد بحلول لكل هذه المشاكل.

وإذا كان هذا حال شكليات التقرير على ما بسطناه أعلاه، فإن مضمونه ومحتواه لم يسلم بدوره من التجاهل أو بالأحرى الصمت التشريعي، فلم تتصد أي مقتضيات قانونية في التشريعين الفرنسي والمغربي، لبيان بياناته الموضوعية اختيارية كانت أم إلزامية، فالتقرير يمكن أن يكون مجرد مسايرة أو موافقة على طلب قدم للقاضي المنتدب[2]، كما اعتبر أن ملاحظة القاضي المنتدب الملحقة بمحضر للشرطة تشكل تقريرا[3]. ويحبذ بعض الفقه أن يأتي التقرير وصفيا حتى لا يلزم القاضي المنتدب الذي يتعين عليه أن يكتفي بالتحليل دون اقتراح حل ما[4]، وفي ذات السياق، يرى جانب آخر من الفقه[5] أن يتجنب هذا القاضي منزلقين؛ أولهما إبداء رأيه الصريح في المسألة المعروضة تجنبا للطعن في حياده، وثانيهما الاقتضاب حتى لا يفرغ هذه الشكلية من فلسفتها. ويستحسن في اعتقادنا أن يتجنب القاضي إبراز موقفه لأن التقرير ليس بالضرورة رأيا.

ويقودنا تأكيد التشريع المتكرر على التقرير في أكثر من موضوع إلى تساؤل مشروع حول جزاء عدم الإشارة إلى وجوده أو تلاوته ؟

مما لا جدال فيه أن الالتزام بتقديم التقرير في الحالات التي تستوجب فيها النصوص ذلك، متعلق بالنظام العام[6]، ويشكل شكلية جوهرية Formalité

---

(1) - Cass. com. 25 nov. 1997, n° 94- 20000. Dic. perm. diff. entr., bull. 166, B 6845.

(2) - C.A Colmar, 11 sep. 1991 : D. 1992, somm. .p : 8, obs. Derrida

(3) - Cass. com. 22 juill. 1958 : Bull. civ. III, n° 324.

(4) - H. Causse, op. 6. cit. n° 38 p :

(5) - J.F. Martin et J.L Vallens, op. cit. n° 2728 p : 1267.

(6) - B. Soinne, op.. cit. n° 733 p : 5 19

substantielle يترتب عن تخلفها بطلان الحكم الصادر دونه[1]. ويستدل على وجود التقرير بالإشارة إلى تقديمه أو تلاوته في صلب الحكم، على أن المحكمة ليست ملزمة بأي حال للإشارة إلى شكل تقديمه، وما إذا تم بشكل شفوي أم كتابي[2]، وإذا أغفل الحكم الصادر الإشارة إلى تقديمه فيمكن تدارك الإغفال بالرجوع إلى وثائق الملف وبياناته متى تضمنت الإشارة إليه[3].

لكن هل لمحكمة الاستئناف، أن تنظر في الموضوع بعد إبطالها لحكم المحكمة لعدم استناده إلى تقرير القاضي المنتدب دون أن ترتكز بدورها على مثل هذا التقرير ؟

بعد أن أجابت محكمة النقض الفرنسية بالسلب في قرار قديم لها[4]، عادت في قرارين صادرين في ظل قانون 13 يوليوز 1967، وأقرت بأن لمحكمة الاستئناف إمكانية البت استنادا إلى الأثر الناقل للاستئناف دون الارتكاز على تقرير القاضي المنتدب[5]. ونميل إلى وجهة نظر محكمة النقض لاعتبارات السرعة، إذ ليس من المعقول إبطال الحكم وإعادة الملف إلى المحكمة لتقديم تقرير وصفي عادة ما لا يغير من الأمر شيئا ولا يؤثر على حقوق الأطراف.

---

(1) - Paris 3ème ch. A, 1988 : juris-Data n° 021949.
- Nancy, 2ème ch, 29 fév. 1988 : Rev. proc. coll 1989, 2 p : 249 obs. Chaput.
- Besançon, 2ème ch. com. 22 mai 1992, cité par B. Soinne réf. n° 2150.
- Dijon, 2 avril 1996 : Bull F. C. Cass. 1996 n° 1265, rev. proc. coll. 1998, 62, n° 3 obs. Dureuil.
- Contra Chambery, 30 juin 1997, rev. proc. coll. 1998, 61 n° 3 obs. Dureuil.

(2) - Cass. com. , 17 juin 1987, n° 95 – 12. 835, Quot-jur. 2 sép. 1997 p : 2.

(3) - Cass. civ., 24 déc. 1946 : S 1947, I P 111, RTD com. 1948, p : 140, obs. Houin.

(4) - Cass. civ. , 24. déc. 1946 précité

(5) - Cass. com. 24 oct. 1978 : D. 1979, 89 note Derrida
- Cass. com. 17 juill. 1981 : D 1981, IR 548.

ومما يستدعي التساؤل، إمكانية مشاركة القاضي المنتدب للمحكمة التي اعد لها التقرير في البت. ولقد كان الإشكال مثارا لجدل فقهي وقضائي في فرنسا، وذهبت بعض الاتجاهات القضائية القديمة إلى حد إلزام حضوره في تشكيلة الحكم مع تمتيعه بحق التصويت أثناء المداولة تحت طائلة بطلان الحكم؛ مستندة في ذلك على مبدأ عام في المسطرة يقضي بإلزام حضور القاضي المقرر إلى جانب المحكمة التي أعد لها التقرير[1]. إلا أن هذا الاتجاه لم يكن لا محل إجماع من طرف الفقه خاصة أمام قساوة الجزاء الذي يرتبه[2]، ولا محل مسايرة من قبل المحكمة العليا[3]. بعد ذلك عكس النقاش وأصبح حضوره في تشكيلة الحكم هو الذي يثير الجدل. ويمكن القول إن حضوره في ظل بعض التشريعات ضمن هيئة الحكم محظور تحت طائلة بطلان الحكم في كل الحالات التي تبت فيها الحكمة كجهة الطعن في أوامره؛ أو تتصدى للنزاع نتيجة تراخيه في البت داخل أجل معقول[4] بل ولا يلزم حتى بتقديم تقريره. وخارج هاتين الحالتين يستند القضاء المهيمن على عدم وجود المنع لاستصحاب سكوت المشرع، على أنه إجازة لحضوره، بل ويعتبر أن حضوره لا يناقض الفصل السادس من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المؤرخة في 4 نونبر 1950، والتي تضع حق كل مواطن في التمتع بمحاكمة محايدة[5].

---

(1) - Orléans, 23. nov. 1881, précité
- Montpellier, 28 juin 1850, D. 1852, II, p : 51.
- Caen 15 fév. 1888, journ. faill. 1888, p : 431.

(2) حول مختلف الآراء المعبر عنها من قبل الفقه بصدد هذه المسألة انظر :
- S. D. Castellan, op. cit. p : 157 et s.

(3) - Cass. req. 8 janv. 1866, précité.
- Cass. civ. 10 déc. 1946, précité.
- Cass. req. 21 janv. 1947 : Gaz. Pal 1947, I, 143.

(4) - Art. 25 et 26, décret n° 85-1388 du. 27 décembre 1985

(5) .- Cass. com. 16 mars et 3 nov. 1993 : D. 1993, 538, obs. J.L. Vallens
- Cass. com. 23 juill. 1996; rev. proc. coll. 1996, 326, n° 4 , obs. Soinne.

وما يمكن استخلاصه إجمالا مما سبق، أن القاضي المنتدب يمارس دورا هاما إلى جانب المحكمة عبر التقرير الذي يعده لها، ويشكل بامتياز تقنية إخبارية تحفظ للمحكمة حقها في الإعلام.

الفقرة الثانية : التقرير تقنية لإعلام المحكمة

يعتبر القاضي المنتدب بحكم إلمامه الشامل بالسير العام للمسطرة، القناة الرئيسية لإعلام المحكمة، حيث يمكن لهذه الأخيرة وهي صاحبة الاختصاص باتخاذ القرارات المصيرية والخطيرة المرتبطة بالمسطرة أن تستمع إليه في كل حين، ويمكنها أن تطلب منه إيضاحات ولو أثناء مداولاتها لتأسيس حكمها، خاصة إذا لم يكن يشكل ضمن هيئتها، ويجوز لها كذلك أن تنتدبه لجمع المعلومات والاستقصاء عن الوضعية المالية للأشخاص المحتمل فتح المسطرة في مواجهتهم أو تطبيق العقوبات المالية تجاههم[1]. ويبقى حبل الوريد الذي يجمع الجهازين في هذا النطاق هو التقرير الذي قد يأتي كما أسلفنا كتابيا؛ أو يرد بمقتضى بيانات شفاهية. وعلى التو، نلفت الانتباه إلى أن المشرع المغربي أساء توظيف تقنية التقرير في القانون الجديد، إذ كان من الأولى أن يرد التنصيص عليها كقاعدة عامة، لا الإشارة إليها في فصول محددة[2]. ويشكل اتجاهه هذا تراجعا ملحوظا مقارنة بموقفه السابق في ظل نظام الإفلاس[3]. ولنا أن نتساءل عن الداعي وراء ذلك، وهل يعود بالأساس إلى ظاهرة الاجتثاث التي ميزت تعامله مع النظام

---

(1) مكنة تكليف المحكمة القاضي المنتدب بالاستقصاء عن الوضعية المالية للمدين أو المسيرين ثابتة في التشريع الفرنسي (المادة 184 من قانون 25 يناير 1985) ورغم عدم وجود نص مماثل في مدونة التجارة، فلا نرى ما يمنع المحكمة في ظلها من مسايرة ذات النهج.

(2) المواد 572 و 635 و 709 من مدونة التجارة.

(3) يقضي الفصل 212 من القانون التجاري السابق بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 في فقرته الثانية :

"ويقدم للمحكمة تقريرا عن جميع ما يمكن أن ينشأ عن التفليسة من منازعات يرجع النظر فيها إلى اختصاص تلك المحكمة".

الجديد واقتباسه من التشريع الفرنسي بداعي اختصار الإجراءات وتبسيط المسطرة بعدم إثقالها بمقتضيات قد تشكل عبئا عند تطبيقها ؟ أم أن ذلك يرجع إلى ما يلف معيار النزاعات والعوارض الموجبة لوضع تقرير من غموض، وبالتالي جاء الاكتفاء بإقرار المبدأ في حالات معينة كاحتراز من هذا اللبس ؟

تم إقرار التزام القاضي المنتدب بتقديم تقرير في التشريع الفرنسي، بمقتضى نص عام[1]، كما وقعت الإشارة إلى وجوب وضعه بمقتضى نصوص متفرقة[2]، وهي وضعية لم ترق بعض الفقه الذي تساءل عما إذا كان من الأولى الاكتفاء بالمبدأ العام الذي قد يغني عن تأكيد المبدأ بموجب النصوص الخاصة[3].

والظاهر في اعتقادنا أن هذا التأكيد لا يدخل في نطاق التكرار غير المرغوب فيه، لأن التنصيص عليه رغم وجود النص العام، ما هو إلا لفت النظر إلى أهميته في الحالة الخاصة، بحيث يصبح في نطاقها شكلية جوهرية يترتب عن تخلفها بطلان الحكم.

وعلى العكس، جاء موقف التشريع المغربي شاذا، إذ تجاهل التنصيص على المبدأ كقاعدة عامة، وفضل التأكيد عليه في حالات خاصة كما وضحناها أعلاه، الأمر الذي يفتح المجال للتساؤل عما إذا كانت إلزامية تقديم التقرير مقصورة على الحالات الخاصة، أم أن القاضي المنتدب المغربي ملزم على غرار زملائه في التشريعات المقارنة بإنجاز التقرير كقاعدة عامة كلما اقتضى سير المسطرة ذلك ؟

---

(1) - «A l'exception du cas prévu à l'article 26, le tribunal statut, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaire et qui sont portées devant lui» Art. 24 du décret 27 décembre 1985.

(2) - Art. 36 et 145 de la loi du 25 janvier 1985 et Art. 20 , 30, 41, 54, 106, 112, 118, 164 du décret du 27 décembre 1985.

(3) - H. Causse. Op. cit. n° 34 p: 6.

نعتقد أن تقديم القاضي المنتدب تقريره للمحكمة حول جميع ما يمكن أن ينشأ عن المسطرة من منازعات يرجع النظر فيها إلى اختصاص هذه الأخيرة، شكل دوما مبدأ عاما من مبادئ المساطر الجماعية منذ مدونة نابليون لسنة 1807، ولا نجد تفسيرا مقنعا لإسقاط المشرع لهذه القاعدة من المقتضيات الجديدة، ومع ذلك يمكن القول إن الالتزام بتقديم التقرير رغم غياب النص العام، يستشف ضمنيا من بعض المقتضيات، فلا نرى مثلا كيف يمكن للقاضي أن يعرض على المحكمة تشكي المدين أو أحد الدائنين من السنديك قصد استبداله[1] دون الالتجاء إلى تقنية التقرير، كذلك الشأن بالنسبة للطلب الذي يتقدم به السنديك لاستبدال أحد المراقبين[2].

وإذا انتقلنا إلى عمل المحاكم التجارية بالمغرب، نجدها لم تستطع أن تبلور موقفا موحدا من وجوب تقديم التقرير من عدمه في غير الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون[3].

وينصب التساؤل الذي يستدعي البيان أكثر من غيره حول الحالات التي يقع فيها على القاضي المنتدب التزام بإنجاز التقرير، وما هو معيار النزاعات الموجبة لوضعه؟

---

(1) المادة 644 من مدونة التجارة.

(2) الفقرة السابعة من المادة 645 من مدونة التجارة.

(3) من أمثلة ذلك، وعلى ما عايناه من زياراتنا الميدانية لبعض المحاكم التجارية، مسألة وجوب تقديم القاضي المنتدب لتقرير بعرض الموازنة العامة التي يعدها السنديك على أنظار المحكمة تمهيدا للبت في الحل النهائي؛ فالقضاة المنتدبون بمحاكم الرباط والبيضاء يعدون تقريرا في الموضوع للمحكمة، فيما يكتفي القضاة المنتدبون بالمحكمة التجارية بمراكش، بإحالة ملف المسطرة متضمنا تقرير السنديك على الجلسة دون تقديم تقرير القاضي المنتدب.

ونعتقد من جانبنا أن الفقرة الأخيرة من المادة 579 من مدونة التجارة، تعني الشيء الكثير ولو بتأويل، ذلك أن قاعدة إلزام السنديك بعرض اقتراحاته على القاضي المنتدب، لم توضع عبثا، وإلا لكان بإمكان السنديك أن يعرض اقتراحاته على المحكمة مباشرة ما دام أن هذا القاضي لن يلعب أي دور أثناء إحالة التقرير على المحكمة ولو بإبداء رأيه فيه.

بالرجوع إلى التشريعات التي حافظت على تقليد إعلام الالتزام بتقديم التقرير بموجب نص عام، نجدها تلزم القاضي المنتدب بأن يقدم للمحكمة تقريرا "عن كل المنازعات الناشئة عن التسوية أو التصفية القضائية والتي تعـرض أمامهـا[1]". وعبارة المنازعات Contestations هي أوسع من مصطلح النزاعات Litiges، حيث تشمل إلى جانبها المؤاخذات والتشكيات، ولا يلزم بالضرورة أن تكون محلا لنزاع يطلب من القضاء فضه، لذلك يقع على عاتق القاضي المنتدب أن يرفع إلى المحكمة تقريرا عن كل الصعوبات الناشئة عن المسطرة، ولو لم تكن ذات طبيعة نزاعية أو قضائية. على أن تقديم التقرير ليس ضروريا في كل الحالات، ويقتصر على المنازعات الناشئة عن المسطرة والداخلة فـي ذات الآن فـي اختـصاص المحكمة، بمعنى أن يكون النزاع ناتجـا عـن المـسطرة الجماعيـة ومتـصلا باختصاص المحكمة. والشرطان متلازمان بطبيعتهما. وينبغي الإشارة في هـذا المجال إلى أن لمحكمة المسطرة اختصاصا عاما لنظر جميع الدعاوى المتـصلة بها، وعليه لا يرفع التقرير، إلا إذا اتصلت المنازعة المثارة بمسألة تهم التـسوية أو التصفية القضائية وكان نظرها راجعا لاختـصاص المحكمـة[2]. وبمفهـوم المخالفة، فإن القاضي المنتدب ليس مطالبا برفع تقرير بنـزاع لا يـدخل فـي اختصاص المحكمة ذاتها، فمتى خرج النزاع من اختـصاص المحكمـة خـرج بالتبعية من نطاق النزاعات الموجبة للتقرير.

---

(1) Art. 24 du décret de 27 décembre 1985 précité.

(2) للإشارة، فإن بعض النزاعات تكون ناشئة عن المسطرة دون أن تدخل في اختصاص المحكمة كما في حالة التسليم القضائي للرهن Cass. com. 28 oct. 1986 : D. 1988. somm. p : 2 obs. Derrida، علما بأن التشريع أسند الاختصاص بشأنها للقاضي المنتدب. (المادة 625 من مدونة التجارة و159 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي).

ويثار أخيرا تساؤل مشروع في ظل انعدام نص خاص في بعـض الحـالات يلزم بوضع التقرير، فهل للقاضي المنتدب تقدير ضرورة تقديم التقرير أو عدمه، كما لو رأى أن المنازعة لا تدخل في اختصاص محكمة المسطرة ؟

من المؤكد أن للمحكمة وحدها الفصل في اختصاصها، ويبقى على القاضـي المنتدب في كل الأحوال تقديم تقرير لها ولو قدر أن النزاع المعروض عليهـا لا يدخل في اختصاصها[1].

وصفوة القول، إن القاضي المنتدب يبقى بامتياز جهازا للإخبـار، لا غنـى للمحكمة عنه، بحكم ما يتجمع لديه عادة من معلومات يستقيها من احتكاكه اليومي والمباشر بالسير العام للمسطرة وبأجهزتها[2]. ومن منطلق إلمامه الشامل بالملف، فإنه سيمارس تأثيرا حاسما على القرارات التي ستتخذها[3]. ويمـارس القاضـي المنتدب كما أسلفنا مهمته الإخبارية هذه عن طريق التقارير التي يرفعهـا إلـى المحكمة، الشيء الذي يكرس تبعيته لها، إلا أن هذه التبعية تبقى نسبية، إذ يمارس بجانبها صلاحيات عادة ما تحدث تداخلا بين اختصاصيهما ليقع التـساؤل علـى الحدود الفاصلة بين اختصاص كل منهما.

المبحث الثاني : الحدود الفاصلة بين اختصاص القاضي المنتدب والمحكمة

إن إيجاد جهازين تقريرين للمسطرة الجماعية، ومنح كل منهما صـلاحيات مرتبطة بسيرها ومراقبتها، لا يسلم مـن احتمـالات التنـازع والتـداخل بـين اختصاصيهما مهما بلغت دقة التشريع في رسم حدود اختصاص كل جهة علـى حدة. فالواقع الذي يدخل في إطار البيان أن القاضي المنتـدب والمحكمـة فـي

---

(1) - S.D. Castellan, op. cit. p : 148.

(2) انظر صلاحيات القاضي المنتدب في مجال الاستعلام عموما ص 240 وما بعدها.

(3) - A. Orth,op. cit. p : 24.

تشكيلتها الجماعية، يتقاسمان أعباء العمل القضائي داخل المسطرة الجماعية، ويقع أن يتطاول جهاز منهما على اختصاصات الآخر، كما يحدث أن يتنازعا نظر نقطة ما لغموض في النصوص القانونية، وقد يصل الأمر بالقضاء إلى الإقرار باشتراكهما في ممارسة بعض الصلاحيات، لذلك يلزم تحديد النطاق الذي يتحرك فيه القاضي المنتدب مقارنة باختصاص المحكمة (المطلب الأول) قبل التطرق لتداخل الاختصاص بين الجهازين (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تحديد نطاق اختصاص القاضي المنتدب

يتفق كل المتتبعين للمسار التشريعي لمؤسسة القاضي المنتدب، أن صلاحيات هذا الأخير ظلت على توالي التعديلات المتعاقبة، تتقوى على حساب تلك المخولة للمحكمة، بل اكتسب في ظل قانون 25 يناير 1985 الفرنسي صلاحيات كانت إلى وقت قريب، من صميم اختصاص المحكمة[1]. ولن نحتاج في المغرب إلى كبير عناء لتأكيد ذات الحقيقة في ظل مدونة التجارة الجديدة[2]. لكن ينبغي الاعتراف بأن تقوية صلاحيات القاضي المنتدب، وانتقال مهامه من أدوار ولائية بحتة تتركز في تسريع الإجراءات ومراقبة الأجهزة إلى أدوار قضائية، جعلت منه جهازا تقريريا ينافس المحكمة، لم يكن ليمر دون أن يثير إشكالات فقهية

---

(1) - J. P Dumas, Les acteurs judiciaires dans la procédure française de redressement et de liquidation des entreprises en difficulté, colloque Braylant, Bruxelles, p : 181.
- Y. Chaput, op. cit. n° 711 p : 505.
- Y. Chartier, Droit des affaires entreprises en difficulté, prévention, redressement, liquidation judiciaire, Themis PUF , 1ère édition, 1989, p : 197.
- B. Soinne, op. cit. n° 292 p : 235.
- G. Ripert et R. Roblot par Ph. Delebecque et M. Germain, Traité de droit commercial. LGDJ. 1996 tome 2 , 15ème édition., n° 2930 p : 969.

(2) مع أننا رصدنا على المستوى الكمي 54 فصلا في القانون الملغى، تحيل أو تشير إلى القاضي المنتدب مقابل 39 فصلا فقط في مدونة التجارة الجديدة، إلا أن ذلك لا يفيد تراجعا في صلاحيات القاضي المنتدب، بل على العكس وكما سنبرز ذلك طيلة هذه الدراسة، فإن مهام هذا القاضي توسعت عما كانت عليه في القانون السابق.

وقضائية. فرغم وضوح اختصاصات محكمة المسطرة، وعدم منازعة أي كان في طبيعتها باعتبارها جهة قضائية، فإن المسألة ليست بنفس السلاسة حين يتعلق الأمر بالقاضي المنتدب؛ إذ أن صفته كمحكمة ليست محل إجماع فقهي، كذلك الشأن بالنسبة لمبدأ تفرده باختصاص قضائي، حيث يصعب بيان مجاله الخاص مقارنة بالمحكمة لكون هذه الاختصاصات لم ترد على سبيل الحصر[1].

من هنا تبدو أهمية رسم حدود اختصاصه وفرزها عن مجال اختصاص المحكمة، على أن هذا التحديد لن يستهدف وصف مجال اختصاص كل جهاز على حدة، بقدر ما سيتوخى بيان التقنيات المسطرية المتعارف عليها في مجال القانون الخاص لحل تنازع الاختصاص. وسنبحث مدى مساهمتها في إقامة الفصل الدقيق بين اختصاص الجهازين، وذلك في فقرتين نعرض في الأولى لتقنية عدم الاختصاص، على أن نتطرق في الثانية لتجاوز السلطة.

الفقرة الأولى : عدم اختصاص القاضي المنتدب لفائدة المحكمة

دون استباق النقاش حول ثبوت صفة المحكمة للقاضي المنتدب، نعتقد أن لا أحد يمكنه أن ينكر على هذا الجهاز استئثاره بصلاحيات قضائية واضحة المعالم، تتجلى في منحه الاختصاص بالبت بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه، وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك[2]. وتتضح في الحالات الخاصة من صلاحياته في مسطرة تحقيق الديون، الاسترداد، الأمر بالإجراءات التحفظية، إعطاء التراخيص لإنجاز التصرفات الخطيرة، والصلاحيات الخاصة في نطاق مسطرة التصفية القضائية ... وإلى جانب هذه الصلاحيات الولائية والقضائية المحددة بموجب نصوص خاصة، يتمتع القاضي المنتدب باختصاص عام لاتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بأداء مهمته استنادا إلى

(1) - PH. Jeannerot, op. cit. n° 264 p : 169.

(2) المادة 639 من مدونة التجارة.

مقتضيات المادة 638 من مدونة التجارة، التي تجعل منه الساهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة، مما يجعلنا نستنتج ازدواجية مصادر اختصاصه الموزعة بين النصوص المحددة الصريحة والاختصاص العام المستمد من كنه مهامه، وهنا منبع صعوبة رسم اختصاصه في مواجهة المحكمة والعكس. وسيكون من المناسب هنا التذكير بأن الاعتراف للقاضي المنتدب باختصاص قضائي Compétence juridictionnelle مسألة عرفت جدلا على المستوى النظري، إذ ما دام الاختصاص يقدم كتوزيع للنزاعات بين مختلف المحاكم، فلا يمكن القول بثبوت اختصاص قضائي لهذا القاضي، إلا إذا اعتبر محكمة أو جهة قضائية بذاتها، وهي مسألة يصعب القطع بها في ظل بعض التشريعات، لكن وقع تجاوز هذا النقاش بالإجماع على الاعتراف للقاضي المنتدب بسلطة أو صلاحية قضائية Pouvoir juridictionnel، وهي في الاصطلاح المسطري صلاحية القاضي لاتخاذ إجراء ما بالأفضلية عن قاض آخر. وتختلف عن الاختصاص الذي لا يعدو أن يكون توزيعا للقضايا بين القضاة مخولين نفس نوع السلطة القضائية[1]. وكما يذهب إلى ذلك بعض الفقه، فإن مفهوم الاختصاص انفصل عن تكييف أو وصف المحكمة ليتصل بالسلط القضائية، ويبقى القاضي مختصا؛ إذا خول سلطة لاتخاذ إجراء بالأفضلية عن قاض آخر[2]. والحقيقة أن هذا الحل يمكن إعماله في مجال دراستنا دون الانشغال بتكييف مؤسسة القاضي المنتدب كمحكمة ومدى إمكانية وصفه بهذه الصفة.

---

[1] حول التمييز بين الاختصاص القضائي والسلطة أو الصلاحية القضائية انظر :

- Théry, Pouvoir juridictionnel et compétence, étude de droit international privé, thèse, Paris II 1981.

[2] - O. Staes, Procédures collectives et droit judiciaire privé, thèse, Toulouse 1. 1992 , n° 112 p : 106.

إن الإقرار للقاضي المنتدب باختصاص قضائي الثابت أصـــلا ودون نـــزاع لمحكمة المسطرة، يدخلنا إلى دائرة تنازع الاختصاص، خاصة أن هذه الوضعية لا تثار إلا بين جهات قضائية مخولة نفس السلط القضائية لنظر نزاع ما.

ومن المعلوم أن الوسيلة المخولة لأطراف النزاع لإثارة عدم الاختصاص، تتم عن طريق دفع مسطري يعــرف بالــدفع بعــدم الاختــصاص L'exception d'incompétence، يخضع قبوله لشروط شكلية حددها الفصل 16 من ق. م. م أبرزها أن تكون لمثيره مصلحة فيه[1]، وأن يبين المحكمة المختصة؛ علاوة على وجوب إثارته قبل كل دفــع أو دفـــاع In limine litis[2]. ويطبـــق القـــضاء الفرنسي القاعدة الأخيرة في الاتجاهين؛ فاعتبر متأخرا الدفع المثار أمام المحكمة قصد التصريح بعدم اختصاصها لفائدة القاضي المنتــدب بعــد الخــوض فـــي الموضوع[3]؛ وألزم ذات القاعدة على مثير الدفع بعد اختصاص القاضي المنتدب لفائدة محكمة المسطرة[4]. ويمكن القول إن مدونة التجارة لم تأت بقواعد خاصـــة

---

(1) رغم أن الفصل 16 من ق. م. م، لا ينص صراحة على هذه القاعدة ، إلا أن المجمع عليه أن الدفع يخضع لذات شروط قبول الدعوى ومنها المصلحة.

لمزيد من التفاصيل، انظر :

– محمد جلال أمهمول : نظام الدفوع في قانون المسطرة المدنية. التأصيل الفقهي والمظاهر التشريعية والقضائية –دراسة مقارنة– دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بالدار البيضاء 1999.

(2) حول طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي وخصائصه في القانون المغربي، انظر:

- عبد الرفيع الجواهري، حول إشكالية الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، مجلة المحامي، العدد 1، ص 13 وما بعدها.
- أحمد بلحاج الشهيدي، حول الاختصاص النوعي بين الفقرتين 2 و5 من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية وعلاقته بالنظام العام، مجلة المحامي، العدد 2، ص 10 وما بعدها.
- الطيب الفصايلي، حقيقة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد، المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد 10، ص 7 وما بعدها.
- محمد جلال أمهمول، الدفع بعدم الاختصاص وفكرة النظام العام، مجلة المرافعة، عدد 1 يونيو 1992 ص 99 وما بعدها.

(3) - C.A Angers, 4 janv. 1984. D. 1985. IR 4 obs. Derrida.

(4) - Cass. civ. 2ème ch. 5 mai 1993, JCP . 1993, IV, 1679.

لحل تنازع الاختصاص هذا، وتركت المجال مفتوحا لإعمال القواعد العامة الواردة في الفصل 16 من ق. م. م. والمادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي المخولة للبت في قضايا معالجة صعوبات المقاولة. ونتساءل عما إذا لم يكن من الأجدر تمييز الدفع بعدم الاختصاص في نطاق المساطر الجماعية بنظام خاص، لأن البت في الدفع بحكم مستقل يتناقض مع منطق السرعة الذي يؤطر هذه المساطر [1]. وبخصوص مباشرة المنازعة في اختصاص القاضي المنتدب عن طريق طرق الطعن، نسجل أن مدونة التجارة لم توجد قواعد خاصة في هذا المجال، خلافا للتشريع الفرنسي [2] إذ احتفظت بالاستئناف كطعن عام.

وكما سبق بيانه، فإن استئثار القاضي المنتدب بسلط قضائية خاصة، يجعل المحكمة غير مختصة للتصدي لها والعكس صحيح، ولا تطبق في هذا الصدد القاعدة التي تعطي لنفس أقسام المحكمة الواحدة إمكانية البت في نفس الطلب بداعي أن توزيع المهام داخل المحكمة هو من صميم الإدارة القضائية التي تتصل بتقسيم العمل داخل المحكمة ولا تخضع لأي طعن [3]، لأن لكل من الجهتين اختصاصا نوعيا متميزا على الأخرى.

ولتحديد الحدود الفاصلة بين اختصاص الجهازين، لابد من معيار موضوعي، يكون فيصلا بينهما. ويرجع مكمن الصعوبة في هذا الصدد الى أن القاضي المنتدب والمحكمة يتقاسمان نظر القضايا المتعلقة بمعالجة وضعية المقاولة، لذلك

---

(1) تقضي الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية بما يلي :

"استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع في عدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام".

(2) انظر في التعليق الفقهي على هذه الوضعية في فرنسا :

- O. Staes, op. cit. n° 132 p : 123.

(3) انظر في هذا الاتجاه :

- Cass. soc. 21 janv. 1974, Bull. civ. V , n° 86 ; RTD. civ. 1976. 643, obs. Perrot.

كان من اللازم حصر هامش تحرك القاضي المنتدب في المسطرة مقارنة بالنطاق المحدد للمحكمة. ويرى بعض الفقه[1] أن امتداد اختصاص القاضي المنتدب يحدده معطيان أساسيان، أولهما الاختصاص الموسع لمحكمة المسطرة؛ ويترتب عنه أنه كلما اتخذ قرارا خص به القانون محكمة المسطرة خرج عن حدود صلاحياته؛ وثانيهما أنه لا يكون مختصا إلا إذا كانت القضية من كنه مهامه **Que si l'affaire entre dans la finalité de sa mission.**

ومن الطبيعي أن الشرطين متلازمان، بحيث إن اختصاص القاضي المنتدب محصور بكنه مهامه من جهة، وبالمقتضيات القانونية التي تقصر بعض القضايا على محكمة المسطرة من جهة أخرى.

ومما ينبغي تسجيله أخيرا أن نظام عدم اختصاص القاضي المنتدب لا يتسم باتضاح معالمه في كثير من الحالات، إذ يشتبه ببعض الجزاءات الأخرى المترتبة في نطاق نظام الاختصاص، وعلى رأسها تجاوز السلطة مما يستدعي التمييز بينهما.

الفقرة الثانية : تجاوز القاضي المنتدب لسلطاته على حساب صلاحيات المحكمة

ينبغي قبل إقامة الفصل بين عدم الاختصاص وتجاوز السلطة، تحديد المفهوم الأخير. ونقر منذ البداية مع بعض الفقه ملاحظة هامة، مفادها أن تجاوز السلطة مفهوم صعب التحديد[2]. فمن المنظور العام، نكون أمام تجاوز للسلطة كلما عمدت السلطة القضائية إلى التطاول على مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن النطاق الضيق للمفهوم هو الذي يهمنا في هذه الدراسة، والذي يثار عادة حين

---

(1) - O. Staes, op. cit. n° 118 p : 111.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 749 p : 531.

يتطاول قاض على سلطات قاض آخر[1]، ولأن الأمور تعرف بأضدادها، لا نكون أمام تجاوز للسلطة مبدئيا، حين يبت القاضي في نطـاق الاختـصاص الخـاص المحدد له بموجب النصوص القانونية[2].

ولا تثير هذه القاعدة إشكالا من الناحية العملية مع وجود نـصوص خاصـة تسند الاختصاص حصرا للقاضي المنتدب في مجالات محددة، لكن المسألة تـدق حين يستند هذا القاضي لاتخاذ إجراء ما على اختصاصه العام المستمد من المادة 638 من مدونة التجارة التي تجعل منه الساهر على السير السريع للإجـراءات، والمحافظة على المصالح المتواجدة؛ فقد يصدر أمرا يستهدف تسريع المسطرة أو يتوخى تحكيما بين أصحاب المصالح المتواجدة، فالأصل أن الأمـر اتخـذ مـن الناحية المبدئية في حدود صلاحياته، لكن التساؤل هو هل يكفي ذلك وحده لتجنيبه الوقوع في محظور تجاوز السلطة ؟

يمكن القول، إن تدخل القاضي المنتدب ولو في نطـاق اختـصاصه العـام، مشروط باحترامه الاختصاصات والصلاحيات الممنوحـة لأجهـزة المـسطرة الأخرى وعلى رأسها المحكمة، وتبعا لذلك يعد مقترفا لتجاوز سلطاته؛ كلما اتخذ إجراءا ومقررا يدخل في نطاق الصلاحيات الخاصة المنوطة بجهاز آخـر فـي المسطرة. هذه القاعدة على وضوحها وبساطتها، يلتبس في نطاقها مفهومان هما : عدم الاختصاص وتجاوز السلطة، فما هو الفيصل المميز بينهما، ومتى يقتـرف القاضي المنتدب هذا أو يرتكب ذاك ؟

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول المفهوم عموما :

- F. Kernaleguen, L'excès de pouvoir du juge, justices. 1996, 3. 151.
- N. Fricéro, L'excès de pouvoir en procédure civile. R G.D. P 1998, 17.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 749 p : 531.

لإقامة الفصل المنشود، ينطلق البعض[1] من معطى مفاده أن الاختصاص لا يثار إلا بين قضاة لهم ذات السلطة القضائية للبت في الطلب؛ وهكذا فإن عدم الاختصاص هو جزاء الإخلال بقواعد تقسيم العمل القضائي بين جهات قضائية لها نفس السلطة أو الصلاحية القضائية Pouvoir juridictionnel. في حين يشكل تجاوز السلطة جزاء لخروج القاضي عن صلاحياته القضائية المرسومة له قانونا. ولإيضاح أكثر، لا يكون القاضي المنتدب في الوضعية الأخيرة إلا إذا اتخذ إجراء يتجاوز نطاق سلطته القضائية مقارنة بإجراء يختص به، لأن تجاوز السلطة عمل لا يصدر إلا عن قاض مختص[2]. وبعبارة أخرى، يكون القاضي المنتدب متجاوزا لسلطته، عندما يبت في طلب لا يدخل في صميم سلطته القضائية، بالمقابل يصير في وضعية عدم الاختصاص حين يتصدى مع توفره على سلطة قضائية لذلك، لطلب يعود الاختصاص بشأنه لجهة قضائية أخرى[3]. ولبيان ذلك بأمثلة، نقرر أنه يدخل أمر القاضي المنتدب باستبدال ملك مثقل بامتياز أو برهن بمال آخر للمدين في نطاق تجاوز السلطة لأن اتخاذ مثل هذا الإجراء لا يدخل في سلطته القضائية ويرجع النظر فيه للمحكمة[4]. بالمقابل، فإن القاضي المنتدب الذي يدخل في سلطته القضائية نظر النزاعات الناشئة على العقود الجارية، يعتبر غير مختص للبت في مآل العقود الإدارية العائد الاختصاص بشأنها للقضاء الإداري[5].

---

(1) - O. Staes, op. cit. n° 123 p : 116.

(2) - J. Boré, La cassation en matière civile. Sirey,. 1980, n° 1847 p: 577

(3) - O. Staes, op.. cit. n° 131 p: 122

(4) المادة 601 من مدونة التجارة.

(5) في نفس الاتجاه، اعتبر القاضي المنتدب غير مختص لوجود اختصاص حصري في المسألة موضوع تدخله لفائدة لجان الضمان الاجتماعي الفرنسية :

- Toulouse 21 mars 1991, inédit.

ويستنتج مما سبق، أن نظام عدم الاختصاص يثار في نطاق الاختصاص القضائي الذي هو توزيع العمل القضائي بين جهات قضائية لها ذات السلط القضائية، في حين يبرز تجاوز السلطة في إطار السلطة القضائية ذاتها التي ليست إلا صلاحية القاضي لنظر نزاع ما بالأفضلية عن قاض آخر، والنظامان مع اختلاف طبيعتهما ينصهران في إطار ما يعرف بتجاوز الصلاحيات Le dépassement des attributions. وتظهر أهمية التمييز بينهما فقط في ظل التشريعات التي تقيم تمييزا في المنازعة فيهما عن طريق الطعن، حيث تفتح طريق طعن معين لكل تجاوز منهما[1]. أما في ظل التشريع المغربي، فإن التمييز ليست له قيمة عملية، ما دام أن الاستئناف كطريق طعن عادي، يبقى السبيل الوحيد المفتوح للمنازعة فيهما[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع المغربي لم يشر لا من قريب أو بعيد في مدونة التجارة الجديدة إلى تجاوز القاضي المنتدب لصلاحياته، عكس إشارته الواضحة في التشريع السابق[3]، على أن ذلك لا يعني في شيء انعدام هذا النظام في ظله، لكننا نرى أن التمييز على المستوى النظري بين عدم الاختصاص وتجاوز السلطة فقد أهميته العملية بتوحيد طريق الطعن المفتوح جزاء لهما.

---

(1) في فرنسا، يرجع أمر النظر في تجاوز القاضي المنتدب لسلطته إلى محكمته كجهة مراجعة، في حين ترفع المنازعة بشأن عدم اختصاصه إلى محكمة الاستئناف. لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة، يراجع :

- O. .Staes, op. cit. n° 132 p: 123.

(2) سنعرض لهذه النقطة في أوانها عند تطرقنا لطرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب، انظر ص 577 وما بعدها.

(3) حسب الفصل 331 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري :

"لا تقبل التعرض ولا الاستئناف ولا طلب النقض الأحكام التالية :

خامسا : الأحكام التي تبت المحكمة بمقتضاها في الطعون المرفوعة ضد الأوامر القضائية الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود صلاحياته".

وصفوة القول، إن معالم سلطات القاضي المنتدب مقارنة بتلك المحددة للمحكمة، ترسمها سلطته القضائية؛ أو بعبارة أكثر وضوحا صلاحيته لنظر نزاع ما بالأفضلية عن المحكمة، فمتى خرج عنها وتطاول على اختصاص من صميم مهام المحكمة، اقترف تجاوزا للسلطة، على أن تحديد نطاق السلطة القضائية لكل منهما، من الصعوبة حتى مع وضوح النصوص القانونية لوجود احتمال التداخل بين اختصاصيهما.

المطلب الثاني : تداخل الاختصاص بين القاضي المنتدب والمحكمة

يتقاسم القاضي المنتدب والمحكمة أعباء المعالجة القضائية لصعوبات المقاولة، كل في نطاق المجال المرسوم له تشريعا. وعلى اتضاح قاعدة توزيع الاختصاص هذه، لا يسلم الأمر من احتمالات التداخل والتنازع، لأن المشرع كلما منح أكثر من جهاز صلاحية البت في نطق كتلة اختصاص Bloc de compétence[1]، إلا وبرزت هذه الظاهرة، ولا يشذ الجهازان القضائيان للمسطرة الجماعية عن هذه القاعدة. إذ يتصور كما أبرزت ذلك الممارسة في نطاق بعض التشريعات المقارنة، أن يتزاحم الجهازان في ممارسة الاختصاص بشأن بعض النزاعات المرتبطة بالمسطرة (الفقرة الأولى)، على أن الموقع الأبرز الذي يتنازعان فيه يبقى الاستئثار بصفة قاضي الولاية العامة للمسطرة الجماعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تزاحم الاختصاص بين الجهازين القضائيين للمسطرة

يبرز تزاحم الاختصاص القضائي La compétence concurrente ou le concours de compétence، حين يعترف لأكثر من جهة قضائية بنفس

---

[1] حول مفهوم كتلة الاختصاص وطبيعتها في مجال المساطر الجماعية، انظر :

- O. Staes, op. cit. n° 57 et s.

الصلاحية لنظر دعوى أو نزاع أو اتخاذ إجراء ما. ويبدو للوهلة الأولى تناقض المفهوم مع كنه الاختصاص ذاته القائم على مبدأ الاستئثار L'exclusivité وحصر الصلاحية على جهة واحدة. لكن ينبغي الإشارة مع ذلك إلى أن الممارسة القضائية كثيرا ما أفرزت مثل هذه الوضعية؛ ونمثل لها في نطاق دراستنا هذه، بمسألة خلقت جدلا فقهيا وقضائيا في فرنسا قبل أن يتدخل المشرع لحسمها، ويتعلق الأمر بتحديد الجهة التي لها صلاحية البت في المنازعات الناشئة عن الاسترداد[1]؛ فقد استند العمل القضائي بداية على الاختصاص العام للقاضي المنتدب للبت بمقتضى أوامر في المطالب Revendications الداخلة في اختصاصه[2]، لإعطائه اختصاصا حصريا في هذا المجال[3]، اعتبره الفقيه Derrida استئثاريا يستثني اختصاص أية جهة أخرى بما فيها محكمة المسطرة[4]. لكن محكمة النقض كان لها رأي مخالف إذ ارتكزت على المادة 174 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الذي يعطي للمحكمة سلطة البت في كل

---

(1) حسب الأعمال التحضيرية لقانون 10 يونيو 1994، الاسترداد مسطرة يمارسها مالك مال في حوزة المدين لانتزاع الاعتراف بملكيته له واسترداده أو استعادته.

- Intervention Méhaignerie, 2ème séance, 24 nov. 1993, J.O déb. Ass. nat. 27 nov. 1993 p : 6311

حول الجوانب العامة للاسترداد ومسطرته انظر :

- F. Perrochon, la réserve de propriété dans les ventes de meubles, thèse, Paris, 1988.
- B. Soinne, Revendication. Loi du 10 juin 1994. Juris-classeurs com. Redressement et liquidation judiciaire fasc. 2538.
- " Le démantèlement du droit de la revendication, rev. proc. coll. 1994 p : 471.
- J.L Vallens, La clause de réserve de propriété de la procédure de redressement judiciaire. JCP 1986, éd. E, II, n° 1465.

(2) - Art. 25 du décret du 27 décembre 1985.

(3) - Cass. com. 9 juill. 1991. D. 1993 somm.-comm. 294 obs. Perrochon ; JCP éd. E. 1991, 1, 102 n° 9 obs. Pétel.
- Lyon, 3ème ch. 19 oct. 1990 : juris-Data n° 050209.
- C.A . Aix-en- provence, 23 nov. 1988. Gaz Pal, avril 1989, p: 17 note Latil.

(4) - F. Derrida, note sous com. 1er oct. 1991. D. 1992. Somm. Comm. 6

الدعاوى المتصلة بالمسطرة[1]، للقول بإمكانية مراجعة طالب الاسترداد للمحكمة مباشرة، ما دام لا يوجد أي مقتضى يمنع عرض طلب الاسترداد عليها[2]. وقد شكل هذا الاتجاه امتدادا لمواقفها السابقة في ظل قانون 13 يوليوز 1967[3].

ويرد الفقه تزاحم الاختصاص بصدد هذه النقطة، إلى إغفال التشريع تحديد الجهة القضائية المخولة النظر في مساطر الاسترداد[4]. ونعتقد أن منح المتقاضي الخيار في مراجعة جهتين قضائيتين، وإن كان يعطيه حق تقدير توجيه الطلب بما يتلاءم مع مصالحه من حيث السرعة والضمانات، فإنه مناف لمبادئ الاختصاص التي تتطلب توحيد جهته. ونميل إلى القول إن هذه الوضعية غير الطبيعية، لا تعود إلى القضاء ولا يجب أن يفسر تباين مواقفه بالتضارب، بل ترجع إلى التشريع لأنه بإغفاله تحديد جهة الاختصاص، يكون خرق قاعدة جوهرية يمكن أن نعبر عنها بأن الاختصاص لا يسند بتفسير أو تأويل. ولعل هذه القناعة هي ما دفعته إلى إرجاع الأمور إلى نصابها، بجعل الاختصاص حصريا لفائدة القاضي المنتدب؛ فبمقتضى تعديلات 1994، أصبح الاختصاص العام للمحكمة بالبت في الدعاوى المتصلة بالمسطرة مشروطا بعدم المساس "بالصلاحيات الممنوحة ابتدائيا للقاضي المنتدب"[5]، الشيء الذي عطل إلى حد ما السند الذي كان يعتمده

---

(1) تقابلها المادة 566 من مدونة التجارة المغربية.

(2)
- Cass. com. 10 juill. 1990 rev. proc. coll. 1991, 2, p226. n° 11 obs. Soinne
- Cass. com. 1er oct. 1991, rev. proc. coll. 1993, 1, p : 131 n° 17 obs. Soinne. D 1992, somm. comm. 6 obs. Derrida ; D 1993 somm. Comm. 294 obs. Perrochon.

(3)
- Cass. com. 3 mars 1987, D. 1987, IR. 61, D 1988 somm.. comm. 3 obs. Derrida
- Cass. com. 14 juin 1988, Bull. civ. IV n° 204 p: 141; rev. proc. coll. 1989, 210, n° 3 obs. Soinne.

(4)
- D. Meledo- Briand : op. cit. n° 526 p: 309.

(5) نصت المادة 174 من مرسوم 27 دجنبر 1985 حسب تعديلات 21 أكتوبر 1994 :
- «Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de redressement judiciaire connaît de tout ceux qui concerne le redressement et la liquidation judiciaires».

القضاء لإعطاء الاختصاص بالاسترداد للمحكمة[1]، بل أصبح القاضي المنتدب وحده مختصا في مجال الاسترداد بصريح النص القانوني[2]، وإن قلص نطاق مراقبته على هذه المسطرة وأصبح لا يبسط رقابته عليها إلا في حالتي عدم موافقة المدين على مبدأ الاسترداد أو عند المنازعة فيه.

لقد توخينا ببسطنا لحالة من حالات تزاحم الاختصاص بين القاضي المنتدب والمحكمة في التشريع الفرنسي، التنبيه إلى توجسنا من هذه الوضعية في القانون المغربي وإمكانيات حدوثها في حالات أخرى، رغم أنه عمل على تلافيها بالنسبة للاسترداد مستفيدا من آخر تطورات القانون الفرنسي[3]، حيث تبدو احتمالات تزاحم الاختصاص واردة أمام عدم اتضاح معالم حدود اختصاص كل جهة على حدة. وأبسط مثال يمكن أن نسوقه في هذا المجال، أن الاختصاص العام للقاضي المنتدب في السهر على السير السريع للمسطرة والمحافظة على المصالح المتواجدة طبقا للمادة 638 من مدونة التجارة، يوازيه اختصاص عام للمحكمة بنظر جميع الدعاوى المتصلة بالمسطرة وفق المادة 566 من مدونة التجارة، والغريب أن أيا من النصين لم يستثن اختصاصات الجهاز الآخر، أو يشر على الأقل إلى ضرورة مراعاتها، مما يفتح المجال أمام إمكانيات التنازع في أمور عدة مرتبطة بإدارة المسطرة والبت في المنازعات الناشئة عنها، أبرزها بامتياز تحديد من له الولاية العامة في المسطرة الجماعية.

---

(1) - O. Staes, op. cit. n° 120 p : 113.

(2) بمقتضى تعديلات 10 يونيو 1994، أصبحت المادة 121 مكرر من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي تعطي الاختصاص للقاضي المنتدب في حالة تعذر موافقة المدين أو منازعته في طلب الاسترداد وذلك للبت في صحته.

(3) المادة 675 من مدونة التجارة المقابلة للمادة 121-1 من قانون 25 يناير 1985 المشار إلى مضمونها آنفا.

الفقرة الثانية: تنازع القاضي المنتدب والمحكمة الولاية العامة للمسطرة الجماعية

تثبت صفة محكمة الولاية العامة Juridiction du droit commun حسب تحديدنا، لكل جهة قضائية يمكن مراجعتها في النزاعات التي لم يسند المشرع أمر النظر فيها صراحة إلى جهة أخرى. والمشرع عادة ما لا يعلن عن هذه المحكمة، وإنما الفقه هو من يسميها بما يتوفر لها من اختصاص عام وشامل، خاصة إذا كان النظام الذي تنضوي في ظله، يعتمد مبدأ وحدة القضاء ولا يعرف نظام تخصص المحاكم[1]. على أن هذه المحكمة لا تكتسي أهميتها من المنظور الفقهي فحسب، بل من الجانبين القضائي والإجرائي كذلك، إذ تبقى ملجأ المتقاضي في توجيه دعواه عندما لا تتضح معالم الاختصاص.

وتبرز الحاجة إلى هذه المؤسسة في نطاق المساطر الجماعية، حيث تتقاسم جهتان قضائيتان أمر التقرير في المسطرة؛ إحداها تعمل بشكل جماعي وتوفر من حيث المبدأ الضمانات اللازمة للمتقاضي، أما الأخرى فعبارة عن قاض منفرد يحمل عمله مزيتي السرعة والفعالية المتناسقتين مع روح المسطرة. وإذا علمنا أن ثمة منازعات ومطالبات لا تجد لها سندا صريحا من حيث الاختصاص في النطاق المحدد لكل جهة على حدة، أمكننا تصور أهمية تحديد قاضي الولاية العامة للمسطرة الجماعية.

لعل من المناسب التذكير هنا ، أن المشرع في فرنسا كما في المغرب، لم يحسم أمر تحديد صاحب الولاية العامة في نطاق المسطرة الجماعية. وقبل

---

[1] تلك كانت وضعية القانون المغربي في مرحلة ما، إذ كرست المحكمة الابتدائية محكمة للولاية العامة ردحا من الزمن، قبل أن يعرف النظام القضائي المغربي نظام تخصص المحاكم بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 41-90 ثم المحاكم التجارية بموجب القانون رقم 53-95 .

محاولة تأويل النصوص القانونية بصدد هذه النقطة، لابد من تأسيس أرضية لهذا النقاش من خلال اتجاهات القضاء وآراء الفقه.

اتسمت مواقف القضاء الفرنسي من هذه الإشكالية في مجملها بالتضارب، فاعتبر جانب منه، "أن القاضي المنتدب باعتباره جهازا مفوضا لمحكمة ذات اختصاص، لا يمكن أن تكون له صلاحيات غير التي أسندت له صراحة بموجب القانون"[1].

وفي ظل هذا الاتجاه، يصعب القول باستئثاره باختصاص عام كقاض للولاية العامة، ما دام أن صلاحياته حصرية بالنصوص المحددة لمهامه. في الاتجاه المعاكس، تعتبر محكمة النقض القاضي المنتدب مختصا "في جميع عمليات المسطرة باستثناء تلك التي أسندها القانون للمحكمة"[2]، ويفضي العمل بهذا الاتجاه إلى نتيجة عكسية؛ ألا وهي الإقرار للقاضي المنتدب بالصفة المذكورة. وفي اتجاه وسط، ترى محكمة النقض الفرنسية في القاضي المنتدب "قاض استثنائي يتمتع في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة باختصاص تحت مراقبة قاضي الإلغاء أو تجاوز السلطة بالقدر الذي لا يحل فيه محل قاضي الأصل Juge naturel"[3]؛ وفي قرار آخر، "بالقدر الذي لا يمس فيه بالجوهر"[4]. ويبدو أن الاتجاه الأخير يحاول رسم حدود الولاية العامة لهذا القاضي بحدين أولهما : التحرك في فلك اختصاص قاضي الأصل ممثلا في محكمة المسطرة، وثانيهما عدم تجاوز سلطاته، وذلك بضرورة احترازه من الحلول محل المحكمة، ويخضع في ذلك لرقابة قاضي الإلغاء Le juge de l'excès de pouvoir.

---

(1) - C.A Paris 7 mars 1966 : D. 1966 p: 475

(2) - Cass. com. 14 nov. 1961, RTD com. 1961. .p : 129, obs. Houin

(3) - Cass. com. 6 mai 1970, RTD com. 1971. p : 449 obs. Houin.

(4) - Cass. com. 15 juill. 1968

والحقيقة أن التحول في مواقف القضاء، ما كان ليتم لصالح القاضي المنتدب، لولا مطالبات الفقه الفرنسي، ومن الآراء التي تستحق دلالة الوقوف عندها في هذا الصدد، تلك التي عبر عنها فقيه كرس كثيرا من أبحاثه وتعليقاته في مجال المساطر الجماعية، لتكريس استقلالية القاضي المنتدب؛ فقد نادى Derridaباعتماد المقتضى الوارد في المادة 8 من قانون 13 يوليوز 1967[1]، لإعطاء القاضي المنتدب اختصاصا عاما لنظر كل المنازعات غير الجدية Contestations non sérieuses، مبررا ذلك بالفوائد العملية التي يمكن جنيها من اعتماد مثل هذا الحل[2]. وهو نداء لم يتأخر القضاء الفرنسي في الاستجابة له بمقتضى قرار مبدئي لمحكمة النقض[3].

لم يعد القاضي المنتدب مع قانون 25 يناير 1985، موضوعا تحت سلطة المحكمة، مقارنة بما كان عليه في ظل التشريع السابق[4]، وتعزز استقلاله عن المحكمة كما سنقف عنده في حينه بشكل متنام، الأمر الذي حدا بالقضاء إلى تتويجه قاضيا للولاية العامة في المسطرة، واتضح ذلك بشكل خاص عندما أغفل المشرع الفرنسي قبل تعديلات 1994، تحديد الجهة المختصة للبت في المنازعات الناشئة عن الاسترداد، حيث عمد الاتجاه الغالب في القضاء إلى الاعتراف باختصاص حصري لفائدة القاضي المنتدب، معتمدا في ذلك على اختصاصه العام[5] .

---

(1) تتعلق المادة 8 من قانون 1967 بصلاحية القاضي المنتدب للسهر تحت سلطة المحكمة بمراقبة وتسريع عمليات التصحيح القضائي وتصفية الأموال.

(2)
- F. Derrida, note sous cass. com. 8 mars 1977. D 1978. J 53.

(3)
- Cass. com. 9 déc. 1981.

(4) تجسد ذلك بحذف العبارة التي كانت تشير إلى تصرف القاضي المنتدب تحت سلطة المحكمة «Sous l'autorité du tribunal » الواردة في المادة 8 من قانون 13 يوليوز 1967، وذلك من الصياغة الجديدة للمادة 14 من قانون 25 يناير 1985.

(5) راجع تفصيل ذلك في الفقرة السابقة من هذه الدراسة ص 165 وما بعدها.

ولا غرو أن نجد في الفقه الفرنسي بعد قانون 25 يناير 1985، من لا يتوانى في وصفه بهذه الصفة بصريح العبارة Juge de droit commun de la procédure [1]، وجاءت تعديلات 1994 لتزيل كل لبس وتمنع أي تـزا م أو تنازع بين هذا القاضي والمحكمة بخصوص هذه الصلاحية، فالاختصاص الموسع للمحكمة لنظر كل النزاعات المتصلة بالمسطرة، أصبح مشرو ! بمراعاة الصلاحيات الممنوحة ابتدائيا للقاضي المنتدب[2]، وينضاف هذا الاستثناء إلى المادة 14 من قانون 25 يناير 1985؛ وما تمنحه لهذا القاضي من اختصاص عام يستمد مشروعيته من صلاحياته في تسريع الإجراءات وحماية المصالح المتواجدة، ليكرس هذا القاضي محكمة للولاية العامة في المسطرة.

أما على صعيد القانون المغربي، فإن الواقع الذي يدخل في إطار البيان، هو أن الفقه والقضاء لم يخوضا في نقاش مثل الذي دار في فرنسا على حد علمنا للحركية المحدودة التي ميزت تطبيق نظام المساطر الجماعية بالمغرب[3]، وإن كان ذلك لا يمنع من إثارته كنوع من التنبؤ بالنسبة للقضاء، ومساهمة في التأصيل بالنسبة للفقه.

وبمقابلة لبعض من نصوص مدونة التجارة، نجد المادة 566 تعطي للمحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها، الاختصاص للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها، دون أي اعتداد بالصلاحيات المخولة للقاضي المنتدب أو استثنائها. بالمقابل تتكامل المادتان 638 و639، لتمنحا للقاضي المنتدب صلاحية السهر على السير السريع للمسطرة وحماية المصالح المتواجدة مع البت بمقتضى أوامر في

---

(1) - B. Grelon, Procédure. Voies de recours. RTD com. 4 oct- déc 1989 n° 5 p : 753 .

(2) - Art. 174 du décret du 27 décembre 1985 précité.

(3) حول الأسباب الكامنة وراء محدودية تطبيق نظام المساطر الجماعية بالمغرب قبل اعتماد نظام صعوبات المقاولة الحالي. يراجع :

- المهدي شبو : لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة ؟ مرجع سابق ص 61 وما بعدها.

الطلبات، والمنازعات، والمطالب الداخلة في اختصاصه، وهي وضعية قد تثير اللبس ولا تجلي الغموض المحيط بتحديد محكمة الولاية العامة للمسطرة. فإلى جانب الاختصاص العام للقاضي المنتدب، ثمة اختصاص مماثل للمحكمة بخصوص الدعاوى المتصلة بمسطرة المعالجة، فهل يمكن القول بوجود محكمتين متوازيتين للولاية العامة في نطاق المسطرة الجماعية المغربية ؟

الجواب سيكون بالطبع بالنفي، لأن الاختصاص بالصلاحية ، يقوم على مبدأ الاستئثار بها، ويستبعد بالضرورة كل إمكانية للتشارك في ممارستها، لذا ينبغي حسم الإشكال وتحديد جهة وحيدة لهذه المهمة.

ويبدو أن التشريع المغربي، يميل إلى تخصيص المحكمة بهذه الصفة من خلال ما تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 566 التي تضيف : " تدخل في إطار اختصاص المحكمة بصفة خاصة، الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أو التي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات هذا القسم" وهي صيغة مضافة في التشريع المغربي، لم نجد لها مثيلا في التشريعات المقارنة وخاصة القانون الفرنسي[1]. ومبعث الخلط الذي يمكن أن تخلقه في الأذهان، حديثها عن الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة. أما وجه اللبس فعائد إلى أن تسيير المسطرة هو من صميم صلاحيات القاضي المنتدب، لكننا نعتبر مع ذلك أن ثمة مؤشرات دامغة، ترجح كفة القاضي المنتدب؛ منها أن كثيرا من صلاحيات هذا القاضي، تستمد أساسها من عمومية مهامه في السهر على السير السريع للمسطرة وحماية المصالح المتواجدة. ويعززها منحه صلاحية البت بأوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه وكذا الشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك[2]، في حين أن تدخلات المحكمة غالبا ما تكون مؤطرة بنصوص صريحة، كما

(1) انظر للمقارنة المادة 174 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي.

(2) المادة 639 من مدونة التجارة.

تقتضي طبيعة الأمور في المسطرة الجماعية تخصيص المحكمة بالقرارات الخطيرة المؤثرة في مصير المقاولة والتي لها مساس خطير بحقوق الدائنين، وترك ما عداها للقاضي المنتدب دون تحديد.

ويبقى الفيصل المميز الذي يسمح في اعتقادنا بالحسم نابعا من المادة 566 من مدونة التجارة ذاتها، التي تقصر اختصاص المحكمة على "الدعاوى" بمعنى أن النزاع العائد الاختصاص بشأنه للمحكمة، يجب أن يؤطر في شكل دعوى لها أركانها الرئيسية من أطراف وموضوع وسبب[1]، الشيء الذي يستتبع أن ولاية محكمة المسطرة قاصرة على الدعاوى بمعناها الضيق وذات الطبيعة النزاعية. ويمكننا أن نتقاطع في هذا مع ما أبرزه الفقيه Derrida فيما أشرنا إليه أعلاه للقول بأن القاضي المنتدب في القانون المغربي يعد محكمة للولاية العامة في كل المسائل غير النزاعية التي ليس لها مساس بالجوهر. أما الأمور ذات الطبيعة النزاعية A caractère contentieux، فالمبدأ أنها تدخل في قاعدة الاختصاص العام الذي تمتلكه المحكمة، والذي يشكل القاضي المنتدب في نطاقه استثناء، وبالتالي فهو لا يختص منها إلا بما أسند إليه بنص صريح، إذ ذاك يتحول إلى محكمة مستقلة وقائمة الذات شأنه شأن محكمة المسطرة.

الفرع الثاني : القاضي المنتدب محكمة قائمة الذات

عرفت صلاحيات القاضي المنتدب في القانون المغربي، وفي غيره من القوانين المقارنة توسعا ملحوظا، يندرج في التيار المعاصر في القانون القضائي

---

[1] حسب التعريف الفقهي، الدعوى L'action "وسيلة قانونية يمارسها صاحب حق أو مزعم، وتتجسد بمطلب يقدمه صاحب الحق أو المزعم إلى القضاء قصد الحكم به". حول هذه النقطة وكذا نظرية الدعوى بصفة عامة، انظر :

- إدريس العلوي العبدلاوي :القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني الدعوى والأحكام، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1986، ص 17 وما بعدها.

الخاص الذي يتجه إلى تنمية دور القاضي الفرد في المرحلة الابتدائيــة[1]. وقــد تجسد تنامي دور هذا القاضي في اتساع صلاحياته القضائية، وبرز ذلك بــشكل خاص في الأوامر التي أصبح مــدعوا لإصــدارها كوسـيلة يمــارس عبرهــا اختصاصاته؛ حيث تستجيــب لكل الشروط الواجــب توفـــرها فــي الأحكــام القضـــائية مــن وجوب احتــرامها لمــبدأ التــواجهـــية Le principe de contradictoire، وتعليلها وإيداعها بكتابة الضبط وتبليغها للأطــراف وكــذا قابليتها لطرق الطعن القانونية[2]. هذه الوضعية جعلت بعضا من الفقه الفرنـــسي يعتبــر القاضي المنتــدب محكمـــة قائمـــة الـــذات Une juridiction à part entière[3]، ويأتي هذا الاتجاه ليناقض اتجاها آخر سبق وتعرضنا له، يرى في القاضي المنتدب مجرد امتداد للمحكمة التي تعينه ويشكل عضوا في تــشكيلتها. وينطلق الاتجاه الأول لإقرار ما انتهى إليه، من الاستقلالية الملحوظة التي أصبح هذا القاضي يتصرف بها بمعزل عن المحكمة. إلا أن الصعوبة في التسليم به تنبع من تبعية القاضي المنتدب للمحكمة التي يشكل ضمنها في الأصل، مما يدعو إلى تساؤل عريض مفاده هل القاضي المنتدب في الحقيقة الصرفة محكمة ؟

ويعكس جوهر الإشكال، ما يكتنف معايير تحديد الجهة التي يعترف لها عادة بصبغة المحكمة من غموض، زيادة على ملامسة مظاهر الاستقلال التي تــسمح للقاضي المنتدب بالتفرد كجهة قضائية قائمة الذات.

ولوضع الإشكال في إطاره الصحيح، نرى بداية استعراض المظاهر المعززة لاستقلال القاضي المنتدب كمحكمة قائمة الذات (المبحث الأول) وللــدور الــذي

---

(1) - F. Derrida, P. Godé. J.P. Sortais, op. cit. n° 90 p : 71.

(2) راجع في الطبيعة القضائية لأوامر القاضي المنتدب ص 452 وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) - F. Derrida, P. Godé. J.P. Sortais, op. cit. n° 87 p : 69

يلعبه الاختصاص في إضفاء صبغة محكمة على أي قاض، سنبحث الأساس القانوني للاختصاص العام للقاضي المنتدب (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المظاهر المعززة لاستقلال القاضي المنتدب كمحكمة قائمة الذات

إذا كانت صفة مندوب المحكمة أو مفوضها، قد لازمت القاضي المنتدب ردحا من الزمن، على اعتبار أن صلاحياته قامت منذ بداياتها التشريعية الأولى على فكرة نيابته عن المحكمة في تسريع عمليات المسطرة ومراقبة إجراءاتها وأجهزتها، فإن تنامي صلاحياته القضائية على امتداد التعديلات التشريعية المتعاقبة، وما استتبعها من تخويله مهام التقرير والفصل في بعض المنازعات المرتبطة بالمسطرة، عززت استقلاله عن المحكمة التي يدين لها بالانتماء والتعيين، سيما بعدما تحول في بعض الحالات إلى درجة أولى للتقاضي، وأصبح جهازا قضائيا ندا للمحكمة، ولم يعد مجرد جهاز ينوب عنها في ممارسة بعض الصلاحيات الولائية لأسباب عملية بحتة.

والحقيقة أن بوادر هذا الانبثاق سبق لبعض من الفقه الفرنسي أن سجلها منذ أمد ليس بالقصير[1]. ورغم المجهود الفقهي المبذول لتأصيل استقلالية القاضي المنتدب، ظل جانب من الفقه المعاصر، لا يعترف بحقيقة القاضي المنتدب كمحكمة مستقلة، ما دام أنه يرى فيه مجرد ذلك الامتداد للمحكمة[2]. وقد جاءت القطيعة التشريعية مع قانون 25 يناير 1985، الذي أصر واضعوه -كنوع من إزالة اللبس الذي علق بالأذهان- على حذف صياغة التشريع السابق التي كانت

---

(1) S.D Castellan, op. cit. p : 126

(2) - Y. Chaput, op. cit. n° 292 p: 235.

تنص على تصرف القاضي المنتدب "تحت سلطة المحكمة"[1]. وقد رأى كثير من الشراح في مجرد إزالة هذه العبارة تعبيرا تشريعيا صريحا في النزوع نحو تكريس استقلالية هذا القاضي[2].

أما في جانب التشريع المغربي، فرغم أن أيا من نصوص ظهير 12 غشت 1913، لم يشر صراحة إلى أن القاضي المنتدب يمارس مهامه تحت إمرة المحكمة[3] ، فإن هذه الحقيقة تستشف من سياق التنظيم التشريعي العام للمؤسسة ومن روح النصوص القانونية المنظمة لها[4]. لكننا يمكن أن نعتبر كذلك أن مدونة التجارة الجديدة على غرار القانون الفرنسي، أقامت قطيعة مع هذه الوضعية، بل تفوقت في ذلك على القانون الأخير كما سنتوقف عند ذلك في حينه.

ويستدعي إبراز مظاهر الاستقلالية التي أصبح القاضي المنتدب يتمتع بها في إطار النصوص الجديدة، بحث مدى استجابة القاضي المنتدب لمعايير إضفاء الجهة القضائية المستقلة (المطلب الأول). ولما كان القانون المغربي، قد انفرد بخصوصيات في هذا المجال مقارنة بما عليه الحال في مصدره التاريخي، فمن

---

(1) - Selon l'article 8 de la loi du 13 juillet 1967, le juge-commissaire agit «sous l'autorité du tribunal»

(2) - F. Derrida, P. Godé. J.P. Sortais, op. cit. n° 85 p : 67.

- P.M Delesalle, La fonction arbitrale du juge-commissaire. rev. proc. coll. n° 1 1986, p : 62.

- A. Orth, Le rôle du juge-commissaire dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté in les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce, n° 1 novembre 1985, p : 14.

- B. Soinne, op. cit. n° 713 p : 506.

في نفس الاتجاه، لاحظ البعض أثناء مناقشة قانون 25 يناير 1985 في البرلمان الفرنسي أن هجر عبارة تحت سلطة المحكمة يعكس الاستقلال المتنامي للقاضي المنتدب :

- Rapport Thyraud, précité n° 332 p : 72.

(3) تعود هذه الوضعية إلى أن القانون التجاري الصادر بمقتضى ظهير 12 غشت 1913، أخذ عن قانون 1889 الفرنسي، في حين لم تدخل عبارة تصرف القاضي المنتدب تحت سلطة المحكمة إلى التشريع الفرنسي إلا مع قانون 13 يوليوز 1967.

(4) هذا الاستنتاج عبر عنه أيضا :

- A. Squali, op. cit. parag. 4 p: 77.

المناسب هنا التوقف عند دور الاختيارات التشريعية في تعزيز استقلالية القاضي المنتدب في القانون المغربي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استجابة القاضي المنتدب لمعايير الجهة القضائية المستقلة

تعود إلى المشرع وحده صلاحية إنشاء المحاكم، وتسمية هذا القاضي أو ذاك محكمة أو جهة قضائية مستقلة، إلا أن موقفه من مؤسسة القاضي المنتدب، اتسم بالصمت بحيث لم يخض في تكييف هذه المؤسسة، تاركا المجال للفقه الذي جاءت مواقفه كما سبق وأبرزناه متباينة، فمن واصف للقاضي المنتدب بأنه مجرد امتداد للمحكمة التي تعينه ويشكل في عضويتها، ومن متحمس لاعتباره محكمة قائمة الذات بالنظر إلى صلاحياته المتميزة عما هو ثابت للمحكمة.

والبحث في مدى تكييف القاضي المنتدب كمحكمة، لا يستند على مجرد رغبة في التأصيل النظري لاستقلال هذا القاضي عن محكمته، بل أن له أهميته العملية في نطاق القانون القضائي الخاص، لأنه يسمح باتخاذ مواقف واضحة بصدد مشكلات الاختصاص القضائي في مجال المساطر الجماعية بصفة عامة؛ من قبيل نظام توزيع أعباء العمل القضائي بين القاضي المنتدب والمحكمة؛ والدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار أمامهما؛ ونظام تجاوز السلطة[1].

والتساؤل الذي يستدعي البيان، هو متى تثبت لأي قاض صفة المحكمة أو الجهة القضائية القائمة الذات ؟ وهل يستجيب القاضي المنتدب للشروط الموضوعة في هذا المجال ؟

تتحدد الإجابة، بالبحث عن توفر المعايير المعتمدة لإضفاء صفة المحكمة على القاضي المنتدب، ونظن أن من اللازم هنا التوقف عند دور الصلاحيات

---

[1] انظر ما سبق أن بسطناه آنفا بهذا الصدد ص 154 وما بعدها.

القضائية الخاصة في إضفاء صبغة المحكمة، كمعيار محدد يصعب تجاهله (الفقرة الأولى). ومن جانب آخر عادة ما ينطلق من فتح باب المراجعة أو الطعن في مقررات القاضي، للقول بتمييزه كمحكمة أول درجة، وبالتالي كدرجة مستقلة من درجات التقاضي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : معيار ارتباط تكييف المحكمة بثبوت اختصاص خاص للقاضي

حين نصبغ وصف المحكمة على القاضي المنتدب، لا نقصد المفهوم العضوي للمصطلح، لأن المشرع هو وحده من ينشئ المحاكم ومن يسميها، إنما ينصرف مقصودنا إلى المفهوم الوظيفي للكلمة، والفقه عادة هو من يتصدى لتأصيل المسألة استنادا إلى معايير محددة.

والحقيقة أن البحث في وصف بعض الجهات القضائية بصفة المحكمة، تبرز في نطاق القانون القضائي الخاص عامة، كلما منح قضاة معينون في إطار محكمة ما صلاحيات خاصة بهم دون أن يوصفوا صراحة بصفة المحكمة، وتلك وضعية القاضي المنتدب في المحاكم التجارية، إذ يتقاسم والمحكمة أعباء العمل القضائي في المسطرة الجماعية، والتساؤل الذي يفرض نفسه في الحالة الخاصة هذه وفي غيرها؛ هل يتحول كل قاض اعترف له بنظر نزاعات تتصل باختصاص المحكمة التي ينتمي إليها إلى محكمة مستقلة وقائمة بذاتها ؟

ينطلق الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي من الارتباط القائم بين مفهوم الجهة القضائية والاختصاص[1]، للقول بأن القضاة المتخصصين في إطار محكمة، لا يثبت لهم الاختصاص، إلا إذا صاروا جهات قضائية أو محاكم مستقلة[2]. ونعكس

---

[1] نذكر هنا أن الاختصاص يقدم حسب مفهومه الضيق كتوزيع لنظر النزاعات بين مختلف المحاكم، وهو من هذا المنطلق لا يثبت إلا للمحاكم، ولا يثار التنازع بشأنه إلا بينها.

[2] - O. Staes, op. cit. n° 108 p : 102.

الآية بالقول إن هؤلاء القضاة المتخصصين، لن يعترف لهم بصفة المحكمة إلا إذا ثبت لهم اختصاص قضائي مستقل عن الثابت لمحاكمهم، فـإذا سلمنا أن لكل محكمة سلطة قضائية لنظر النزاعات، فإن القاضي المتخصص-كما هـو حـال القاضي المنتدب في المحكمة التجارية- لن يصير محكمة، إلا إذا منـح سلطة قضائية خاصة به، متميزة عن تلك المخولة للمحكمة التي ينتمي إليهـا، لنظر بعض النزاعات بالأولوية عنها؛ إذ ذاك يتحول لجهة قضائية مستقلة[1]. ويمكن أن نمثل لهذه الوضعية في القانون الفرنسي، بوضعية قاضي الشؤون الأسـرية Le juge aux affaires familiales؛ المخـول صـلاحيات لا يمكـن للمحكمـة الابتدائية موسعة الاختصاص TGI التي ينتمي إليها أن تشاركه فيها[2]، كمـا لا يمكنه هو نظر نزاعات من صميم اختـصاصاتها. ويمكـن الاسـتدلال علـى استقلاليته بمواقف العمل القضائي المتجه إلـى تطبيـق نظـام الـدفوع بعـدم الاختصاص عند تنازع صلاحياته مع تلك الثابتة للمحكمة[3]، علما أنه ينبغي دوما استحضار تعريف الاختصاص كتوزيع للعمل بين محاكم مختلفة. نفـس الحكـم ينسحب على القاضي المنتدب باعتباره قاض فـرد ذي طبيعـة خاصـة Juge unique ad hoc، إذ يتمتع بصلاحية نظر بعـض النزاعـات لوحـده، وهـو اختصاص خاص تبقى معه محكمة المسطرة غير مختصة بالمرة، هذه الوضعية

---

(1) - J. Héron, Droit judiciaire privé, éd. Montchrestien 1991, n° 803 p : 591.

(2) وفقا للقانون الفرنسي، يختص قاضي الشؤون الأسرية وحده، في البت في الدعاوى المرتبطة بتحديد نفقة الأبناء الفصل 312 فقرة 2 من مدونة التنظيم القضائي. ولم تعد المحكمة التي ينتمي إليها وهي المحكمة موسعة الاختصاص التي تقابل المحكمة الابتدائية في التنظيم القضائي المغربي، مختصة في هذا النطاق منذ إلغاء الفصل 321 فقرة 9 من نفس القانون. لمزيد من التفاصيل حول المؤسسة وصلاحياتها، انظر :

- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 226 et s.

(3) سبق للقضاء الفرنسي، أن طبق نظام الدفوع بعدم الاختصاص في التنازع بين صلاحيات قاضـي شؤون النظام المالي للزوجية Le juge des affaires matrimoniales والمحكمة :

- Trib. Gr. Ins Paris 8 nov. 1976 . D 1977 IR 366, obs. Grosolière.

حل يبقى صالحا للتطبيق على قاضي الشؤون الأسرية الذي ورث صلاحيات القاضي الأول منذ قانون 8 يناير 1993.

تجعل المؤسسة تستجيب للعناصر التي تميز الجهة القضائية المستقلة وأبرزها الاستئثار بسلطة قضائية خاصة Pouvoir juridictionnel propre[1].

يرى بعض الفقه في الجانب المقابل، أن القاضي المنتدب على تمتعه بمهام قضائية خاصة، لا يعتبر محكمة[2]، وينطلق من مقارنته بقاض متخصص آخر؛ ألا وهو قاضي التحضير Le juge de la mise en état[3]. وبتمحيصنا في هذه المقارنة، نلفي أنه بالرغم من تمتع قاضي التحضير بسلطة قضائية خاصة لنظر بعض الطلبات بالأفضلية عن محكمته، فإن الفقه مجمع على اعتباره مجرد تشكيل في المحكمة موسعة الاختصاص[4]،إذ على عكس القاضي المنتدب وقاضي الشؤون الأسرية الفرنسي الذي سبق الحديث عنه، لا يتمتع قاضي التحضير

---

(1) . - O. Staes op cit. n° 109 p 104

(2) - H. Causse,. op. cit. n° 42 p : 7

(3) قاضي التحضير، من بين قضاة المحكمة موسعة الاختصاص TGI، التي تقابل في التنظيم القضائي المغربي المحكمة الابتدائية، ويتولى السهر على حسن سير المسطرة؛ والمصالحة بين الأطراف؛ ويلعب دورا رئيسيا في مرحلة تحقيق الدعوى؛ ويتمتع في ذلك باختصاص خاص واستئثاري (المادة 771 من ق.م.م الفرنسي الجديد)، ويصدر مقررات ذات طبيعة قضائية وإن كانت لا تحوز قوة الشيء المقضي به؛ كما يمكنه البت في دفوع المسطرة؛ ومنح تسبيق للدائن؛ وكذا الأمر بجميع التدابير الوقتية المرتبطة بتحقيق الدعوى؛ ثم البت في المصاريف. وقد أكد العمل القضائي الفرنسي اختصاصه الخاص في أكثر من مناسبة وعلى سبيل التمثيل :

- Cass. civ. 2ème ch. 9 déc. 1976, RTD civ. 1977. 360 obs. Normand.

ومن الدراسات التي خصصت حيزا هاما لهذه المؤسسة انظر :

- H. Solus et R. Perrot , Droit judiciaire privé, tome 3 procédure de première instance. Sirey ,Paris, 1991 n° 335 p : 299.

وللإشارة، فإن هذا القاضي يختلف كثيرا عن القاضي المقرر في قانون المسطرة المدنية المغربي. حول الفروق بين القاضيين.

– محمد المجذوبي الإدريسي، مرجع سابق ص 270.

(4) يعتبر بعض الفقه قاضي التحضير مجرد أحد الدواليب الأساسية في تحقيق الدعوى، أدمج في الآلية القضائية بهذه الصفة، ويصعب الحديث عن استقلاليته رغم اتساع تدخلاته :

- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n°872 p: 669

ويرى البعض الآخر، أن عبارة الاختصاص التي استعملها الفصل 771 من ق م م الفرنسي للتعبير عن صلاحيات هذا القاضي لا تعبر عن حقيقته، فلا يشكل محكمة بذاته وإنما مجرد تشكيل خاص في المحكمة موسعة الاختصاص :

- H. Solus et R. Perrot , op. cit. n° 372 note 2 p : 329.

بصلاحية فض النزاع، ويقتصر دوره على تحضير وتجهيز القضية المعروضة على محكمته، ولهذه العلة لا يمكن اعتباره محكمة بذاتها.

ونعتقد أن القاضيين، وإن كانا يشتركان في مساعدتهما لمحكمتيهما في إدارة تحقيق الدعوى، وبالتالي يمكن أن تصدق المقارنة في هذا الشق، فإن القاضي المنتدب يتميز بصلاحياته القضائية ذات الطبيعة النزاعية، وهي العنصر المحدد لتكييفه كجهة قضائية مستقلة؛ بدليل أن مفهومي عدم الاختصاص وتجاوز السلطة ينتجان مفعولهما عندما يتعلق الأمر بتداخل أو تنازع بين مهامه هذه وصلاحيات المحكمة.

إن القاضي المنتدب يمارس سلطه الخاصة في النطاق المرسوم له باعتباره قاضيا فردا بالأفضلية عن المحكمة، بشكل يجعل منه محكمة موضوع Juridiction de fond في أكثر من مجال في المسطرة، إذ يفصل في النزاعات المعروضة أمامه مجسدا دور المحاكم، لذلك أمكن القول إن السلط القضائية المرتبطة بالمسائل النزاعية، تبقى بامتياز أهم ضابط لإصباغ وصف المحكمة على ممارسها. ويمكن أن نمثل لها في القانون المغربي بقبول الديون[1]، رفع السقوط[2]، البت في مطالب الأغيار[3] ... يضاف إليها في بعض القوانين المقارنة استبدال الضمان[4]. في كل هذه الحالات، يتحول القاضي المنتدب إلى محكمة أول درجة، حيث تفتح أوامره الصادرة في هذا الإطار المجال لإعمال

---

[1] المادة 695 من مدونة التجارة.

[2] المادة 690 من مدونة التجارة.

[3] المادتان 700 و701 من مدونة التجارة.

[4] على خلاف التشريع الفرنسي الذي منح القاضي المنتدب، إمكانية الأمر باستبدال ملك منقل بامتياز أو برهن بمال آخر للمدين إذا كانت له نفس الامتيازات Art. 34 alinéa 5 loi du 25 janvier 1985، فإن القانون المغربي أرجع هذا الاختصاص إلى محكمة المسطرة (المادة 601 من مدونة التجارة). وهذا اتجاه نعتبره شذوذا عن مواقف المشرع في مدونة التجارة التي انصرفت في مجملها إلى توسيع صلاحيات القاضي المنتدب على حساب المحكمة.

طرق الطعـــن؛ فإلى أي حد يمكن أن يساهم فتح باب المنازعة على هذا الـــشكل في تكريس وصف القاضي المنتدب بالمحكمة المستقلة ؟

الفقرة الثانية : معيار فتح باب الطعن أو المراجعة كضابط لتمييز محكمة أول درجة

عادة ما ينطلق من المكنة الثابتة بالطعن في أوامر القاضي المنتدب، للتساؤل عن مدى إمكانية اعتباره محكمة أول درجة Juridiction de premier degré؟

والحقيقة أن ثمة معايير متعارف عليها لتمييز محكمة أول درجة، منها وجود مكنة المنازعة من عدمها وطبيعة طريق الطعن الذي تفتحه المنازعة؛ ثم طبيعـــة جهاز المراجعة[1].

ولقد شكلت مختلف هذه المعايير بؤرة لجدل فقهي قديم متجدد، توخى دومـــا على امتداد التعديلات التشريعية المتعاقبة، وما صاحبها من تغييـــر فـــي المهـــام والوظائف، التقعيد لهذه الإشكالية المسطرية.

وغني عن البيان أن أغلب الطعون في أوامر القاضي المنتدب كانت ولا تزال تتم في القانون الفرنسي أمام محكمة المسطرة[2]، عبر طريق طعن اختلف الفقـــه في تحديد طبيعته. ويعود هذا الاختلاف إلى أن النـــصوص التـــشريعية كانـــت

---

(1) - D. Meledo –Briand, op.. cit. n° 535 p : 312

(2) تلك كانت الوضعية بالنسبة للقانون التجاري المغربي الملغى، حيث نص الفصل 212 منه على أن:

"والأوامر القضائية التي تصدر عن القاضي المنتدب تودع فورا لدى كتابة الضبط.

وفي جميع الأحوال، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتعرض على تلك الأوامر أمام المحكمة كما يمكن لهذه أن تنظر فيها تلقائيا.

ويقدم التعرض بمجرد تصريح لدى كتابة الضبط داخل الأيام الخمسة الموالية لتاريخ صدور الأمر القضائي. ويجب على المحكمة أن تبت في التعرض داخل أجل ثمانية أيام ولا يقبل حكمها الطعن".

تستعمل عبارة التعرض L'opposition؛ للتعبير عن هذا الطريق للطعن[1]، رغم أن الضوابط المسطرية المتعارف عليها، تقصر ممارسة هذا الطعن وفق القواعد العامة على الطرف الذي يصدر الأمر أو الحكم غيابيا في حقه[2]. وقد خاض الفقه الفرنسي ردحا من الزمن في محاولة تكييف هذا الطعن قبل أن ينعقد الإجماع فقها وقضاء على اعتباره استئنافا لاستجماعه لمختلف عناصره[3]. ولن نحتاج هنا إلى التذكير، بأن التعرض بمفهومه الكلاسيكي يقدم أمام نفس القاضي مصدر المقرر، في حين أنه في حالتنا هذه، يقدم إلى محكمة المسطرة والمفروض أن يوجه إلى القاضي المنتدب لو سلمنا بطبيعته كتعرض.

ومهما اختلفت التسمية، فلا أهمية للمصطلح إلا بالقدر الذي يساهم به في اعتبار جهة الطعن درجة ثانية في التقاضي، مما يعني تأكيد القاضي المنتدب كمحكمة ابتدائية.

بتتبع المواقف المبكرة للفقه الفرنسي المعبر عنها غداة صدور مدونة نابليون لسنة 1807، يتضح بجلاء أن الاتجاه المهيمن فيها يميل إلى إنكار صفة محكمة أول درجة على القاضي المنتدب، منطلقا في ذلك من صفته كمندوب دائم للمحكمة في تتبع سير المسطرة؛ وامتدادا لها عند نظر المنازعات المترتبة عنها،

---

(1) منذ صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 وإلى غاية قوانين 1967، ظل التشريع الفرنسي يعبر عن الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته باسم التعرض l'opposition.

ومما جاء على سبيل التمثيل في الفصل 17 من مرسوم 22 دجنبر 1967 :

- «Les ordonnances du juge-commissaire sont immédiatement déposées au greffe. Elles peuvent être frappées d'opposition dans les huit jours de ce dépôt».

إلا أن الملاحظ ن التشريع الحالي استنكف عن تسمية هذا الطعن واكتفت المادة 25 من مرسوم 27 دجنبر 1985 باستعمال عبارة طعن d'un recours، دون أي تحديد لطبيعته، وربما يرجع ذلك إلى الانتقادات الموجهة للموقف السابق والتي سنفصلها في هذه الفقرة.

(2) - S.D. Castellan, op. cit. p : 126.

(3) انظر الآراء الفقهية المعبر عنها في هذا الصدد، والاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع عند :

- S.D. Castellan, op. cit. p : 126 et s.

بدليل أن هذا الاتجاه لا يتوانى في التسليم بإمكانية تشكيل القاضي المنتدب في هيئة الطعن التي تنظر مراجعة أوامره، لأنه ما أصدر مقرره إلا بصفته عضوا في المحكمة ومندوبا عنها، وبقاؤه في عضويتها بمناسبة فحص الطعن هي محاولة لإشراك الجميع في مداولة متكاملة[1]. ويستدل قسم من هذا الاتجاه بأن لا خلاف في أن قاضي أول درجة، لا يمكنه أن يكون عضوا في هيئة الاستئناف. وفي حالتنا فلا وجود لدرجتين للتقاضي، وإنما الجسم القضائي بأكمله الذي يبت بعد تحقيق ورأي مسبق من أحد أعضائه المفوضين[2]، أكثر من ذلك، ثمة من يعتبر داخل ذات الاتجاه دائما، أن نظر الطعن في أوامر القاضي المنتدب لا يجعله مستبعدا من تشكيل المحكمة، بل إنه يتمتع في نطاقها بحق التصويت أثناء المداولة[3].

ومما لا مراء فيه، أن في وضعية مثل هذه مجافاة لقواعد الأخلاق والعدالة، ولعل ذلك ما جعل التعديلات التالية للقانون التجاري الفرنسي تتصرف نحو إعطاء تدخلات القاضي المنتدب استقلالية أكثر تجاه المحكمة[4]. وأمام هذه الوضعية، سجل الفقيه الفرنسي Bedarride في عام 1862 لأول مرة أن القاضي المنتدب، يبت ابتدائيا ويقوم مقام محكمة أول درجة، ويترتب عن ذلك أن المحكمة التجارية وهي تنظر في مقرراته تعتبر محكمة استئناف ولا يقبل قرارها أي طعن[5]، وكلبنة في التطور اعتبر جانب آخر من الفقه، أن تعديلات 1838

(1) - A. Ch. Renouard, op. cit. tome 1 p : 382 et s.

(2) - L. Lacour et J. Bouteron, Précis de droit commercial, 3ème éd. 1925, tome 2 p : 467.

(3) - J. Percerou et M. Desserteaux, op.. cit. tome 2 p: 558

(4) يرى كثير من الفقه الفرنسي في قانون 23 ماي 1838، نقلة نوعية في مجال تقوية صلاحيات القاضي المنتدب؛ بهجر طريقة التحديد الحصري لمهامه؛ وإصباغ نوع من العمومية على صلاحياته الشيء الذي شكل نواة لاختصاصه العام. من الدراسات التي تصدت إلى التعليق على هذا القانون :

- J. Bedarride, Traité des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 mai 1838, éd. 1862, tome1, p : 237

(5) - J. Bedarride, op. cit. n° 244 et s p: 315.

حملت الجديد بالاعتراف بالصبغة القضائية لأوامر القاضي المنتدب والسماح للأطراف بتجريحه عندما يحاول المشاركة في هيئة المحكمة التي تنظر كجهة طعن في أوامره[1].

ويرى الفقيه Dalloz في تنصيص الفصل 583 من القانون التجاري الفرنسي وفق تعديلات 1838 على عدم قابلية الأحكام التي تنظر في أوامر القاضي المنتدب للاستئناف اعترافا ضمنيا، بكون هذا القاضي قد بت كمحكمة أول درجة[2].

وإذا كانت مواقف الفقه على هذا النحو، فإن المحطة التشريعية التي تستدعي التوقف عندها، تبقى بامتياز الفصل 13 من مرسوم 20 ماي 1955، الذي جاء ليمنع صراحة القاضي المنتدب من المشاركة في هيئة المحكمة التي تنظر في الطعن ضد أوامره، وهذا الاتجاه يرفع اللبس الذي لازم علاقة الجهازين، ويكرس القاضي المنتدب محكمة ابتدائية؛ ومحكمة المسطرة درجة ثانية للتقاضي.

ولم يتأخر القضاء الفرنسي بدوره عن المساهمة في هذا النقاش، حيث اعتبرت إحدى محاكم الاستئناف بمناسبة طعن بوشر ضد أمر القاضي المنتدب في مجال الاسترداد "أن المحكمة التجارية بتت في الموضوع كهيئة استئنافية، ولا يمكن لحكمها الصادر مطابقا للقانون أن ينظر من طرف الغرفة، ولا يملك المتقاضي الذي اختار اللجوء إلى محاكم الإفلاس المتخصصة، أن يضيف إليها درجة تقاض لم ينص عليها القانون"[3].

---

(1) - P.S. Boulay-Patv. Traité des faillites et banqueroutes 2ème éd. 1849, tome 1 n° 244 p: 243.

(2) - A. Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 1851, tome 24 faillite n° 354 p : 139.

(3) - C.A Aix, 23 fév. 1960, rev. admin. Syndics. 1960, tome 1, p : 21.

وكخلاصة لهذا النقاش المتعدد الجوانب، يرى الفقيه Castellan في أطروحته في الموضوع، أن القاضي المنتدب يجب أن يعتبر محكمة أول درجة، وكلما اتخذ أمرا في حدود اختصاصه، فإن على المحكمة التجارية التي تنظر في التعرض على أمره أن تبت بصفة إنتهائية(1).

ومن جهتنا، نميل إلى اعتبار التعرض الذي يتم أمام محكمة المسطرة في القانون الفرنسي وكذا في التشريع المغربي قبل إلغاء ظهير 12 غشت 1913، بمثابة استئناف لأنه إذا ما سلمنا بصفة القاضي المنتدب كجهاز قضائي ذي اختصاص خاص، فإن نظر الطعون المرفوعة ضد أوامره أمام محكمته، يضمن ازدواجية فحص النزاع Le double examen de l'affaire أمام محكمتين مختلفتين، وهذا بالذات جوهر التقاضي على درجتين(2).

ولا يشاركنا جانب من الفقه الفرنسي الرأي، حيث يعتبر أن هجر التشريع الفرنسي لمصطلح التعرض، لا يجعل هذا الطعن استئنافا، لأن الطعن في أوامر القاضي المنتدب يقدم إلى محكمة المسطرة لا إلى محكمة الاستئناف، مما يجعله طعنا من نوع خاص Recours sui generis، أوجده المشرع كطريقة خاصة للمراجعة أمام محكمة المسطرة التي تبقى محكمة أول درجة وأعلى تراتبية من القاضي المنتدب(3).

ونعتقد أن استعراض التطور التاريخي لتأصيل مؤسسة القاضي المنتدب درجة أولى للتقاضي في القانون الفرنسي، كان ضروريا لتحديد تكييف محكمة المسطرة كجهة طعن، وبالتالي تأكيد القاضي المنتدب درجة للتقاضي، إلا أنه وجب التركيز على أن النقاش الذي شهد حدة في مرحلة تشريعية ما، أصبح يفقد

---

(1) - S.D. Castellan, op. cit. p : 132 .

(2) لأخذ فكرة شاملة عن نظرية التقاضي على درجتين، راجع :

- L. Asselin, Le double degré de juridiction, thèse, Paris, 1934.

(3) - O. Staes, op.. cit. n° 435 p: 411

زخمه الفقهي بعدما أصبحت العديد من الطعون في مواجهة الأوامر المتخذة من قبل القاضي المنتدب ابتدائيا، توجه مباشرة لا إلى محكمة المسطرة باعتبارها جهة طعن، وإنما إلى محكمة الاستئناف بصفتها تلك[1]، هذه النقلة حققت في اعتقادنا مكسبين متلازمين للمؤسسة هما؛ تحرير القاضي المنتدب من رقابة محكمته، وتعزيز استقلاليته عن هذه الأخيرة.

وإذا كان التشريع الفرنسي، قد خلق وضعية غير مسبوقة في نظام المساطر الجماعية، ألا وهي ازدواجية الطعن في أوامر القاضي المنتدب، تارة أمام محكمته وطورا أمام محكمة الاستئناف، وجعل الفقه يجتهد لإيجاد معيار منضبط لسلوك كل طعن على حدة[2]، فإن التشريع المغربي يميل على النقيض من ذلك إلى توحيد طرق الطعن، مما يستدعي البحث عن دور الاختيارات التشريعية المغربية في تعزيز استقلالية القاضي المنتدب.

---

(1) استثناء من المبدأ العام في التشريع الفرنسي الذي يجعل الطعن في أوامر القاضي المنتدب، يتم أمام محكمته، أجاز المشرع الفرنسي توجيه بعض الطعون في أوامره أمام محكمة الاستئناف مباشرة. ويتعلق الأمر خاصة بالمنازعات المتعلقة بتحقيق وقبول الديون (الفقرة الأولى من المادة 102 من قانون 1985) ورفع أجل السقوط (الفقرة الثالثة من المادة 53) ثم استبدال الضمانات (الفقرة الثالثة من المادة 34 من نفس القانون).

(2) من المعايير التي تسترعي الانتباه، ذلك الذي اقترحه Meledo-Briand، وميز في إطاره بين مقررات القاضي المنتدب المتصلة بتسيير المسطرة وإعادة هيكلة المقاولة؛ وبين تلك المرتبطة بالعلاقات الخاصة للمتدخلين في المسطرة، واقترح توجيه الطعن في الأولى أمام محكمة المسطرة؛ وفي الثانية أمام محكمة الاستئناف. إلا أن ما يلاحظ على معيار هذا الفقيه، انه يصعب إقامة الفصل بين النوعين من المقررات لتداخلهما، كما أن هذا المعيار يفقد أية قيمة عملية إذا اعتبرنا أن المشرع الفرنسي، حدد لكل مقرر طريقا للطعن. لمزيد من الإيضاح، يراجع :

- D. Meledo-Briand, op. cit. p : 315.

المطلب الثاني : دور الاختيارات التشريعية في تعزيز استقلالية القاضي المنتدب في القانون المغربي

رغم اعتماده التشريع الفرنسي مصدرا تاريخيا له[1]، حاول الكتاب الخامس من مدونة التجارة، أن ينفرد بخصوصيات خاصة به، يمكن أن ندخل بعضها في نطاق التقييم العام في خانة السلبيات، مثل اجتثاث كثير من المقتضيات الجوهرية من المصدر التاريخي، بعلة الرغبة في اختصار المسطرة وعدم إثقالها، مما أخل في كثير من الحالات بالمضمون والتناسق المفروض أن يسود التنظيم القانوني[2]. لكن بالمقابل حفل التشريع الجديد بكثير من الإيجابيات، يطول المجال لبسطها هنا؛ حظيت منها مؤسسة القاضي المنتدب بالقدح المعلى، وبرز ذلك بشكل خاص في التعزيز الملحوظ لاستقلالية هذا القاضي عن المحكمة عن طريق مكاسب لم تستطع هذه المؤسسة انتزاعها في فرنسا مهدها الأصلي، فإذا كان طريق الطعن في أوامر القاضي المنتدب [illegible]

لها، فإن مدونة التجارة آثرت هجره معززة الاستقلال المنشود لهذا القاضي (الفقرة الأولى). يندرج في نفس السياق موقفها بعدم مسايرة التشريع الفرنسي في إمكانية حلول المحكمة محل القاضي المنتدب نتيجة تراخيه في البت (الفقرة الثانية).

---

(1) بالنسبة لمساطر معالجة صعوبات المقاولة، التي يدور في فلكها القاضي المنتدب محور دراستنا، نذكر أن مقتضياتها في مدونة التجارة الجديدة، مأخوذة من تشريعيين فرنسيين هما :

- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, modifiée par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994.
- Décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, modifié spécialement par le décret n° 94-910 du 21 octobre 1994.

(2) بخصوص مقارنة أولية موجزة عن الاختلاف بين التشريعين المغربي والفرنسي، انظر :

– برونو بيرجي بيران : وقاية ومعالجة صعوبات المقاولة، دراسة مقارنة للقوانين المغربية والفرنسية، ترجمة أمينة أكنسوس مجلة المحاكم المغربية، عدد 82، مايو – يونيو 2000، ص 56 وما بعدها.

الفقرة الأولى : هجر طريق الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته

اختلف الفقه كما هو معلوم، في تحديد الطبيعة القانونية للطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمة المسطرة، وتأرجحت مواقفه في تكييفه بين الاستئناف والتعرض. وقد انعكس ذلك بصفة خاصة على وصف القاضي المنتدب محكمة مستقلة عند كل اتجاه على حدة.

وينطلق القائلون باعتباره استئنافا، من إقفال باب الطعن في أحكام محكمة المسطرة الباتة في أوامر القاضي المنتدب[1]، ليعتبروا المحكمة بمثابة درجة ثانية للتقاضي والقاضي المنتدب بالتبعية وبمنطق التراتب محكمة أول درجة[2]، مما يفيد ضمنيا الاعتراف به كمحكمة مستقلة قائمة الذات[3].

بالمقابل رغم أن المبادئ العامة كما سبق وأبرزنا، لا تفتح التعرض إلا لمن صدر المقرر في مواجهته غيابيا، وتفرض أن يباشر أمام ذات الجهة مصدرة المقرر وليس أمام جهة أخرى[4]، يصر الاتجاه المعاكس على تكييف هذا الطعن

---

(1) حسب المادة 173 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي :

- «Ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :
2-jugement par lesquels le tribunal statut sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications ».

(2) يقوم مبدأ التقاضي على درجتين على إمكانية نظر النزاع من حيث القانون والواقع مرة ثانية، أمام محكمة أعلى درجة. لمزيد من التوسع حول المبدأ :

- L. Asselin, op. cit.

(3) .- L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 1992 n° 245 p: 133
- M. Jeantin, op. cit. n° 972 p : 592.

(4) هذه المبادئ، توجد مضمنة في القانون المغربي في الفصل 130 من ق م م ف1 الذي ينص :

"يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف، وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 54". ذات الفصل يطبق على القرارات الغيابية الصادرة عن محكمة الاستئناف بموجب الإحالة عليها الفصل 352 من ق. م. م.

تعرضا؛ ويستدل في ذلك على أن القاضي المنتدب مجرد امتداد للمحكمة، ولا يعدو أن يكون إلا قاضيا متخصصا في نطاقها، لذا يشكل الطعن في مقرراته أمام محكمته، عودة لمبدأ التشكيل الجماعي Un retour à la collégialité [(1)]؛ كما يمكن أن يعتبر حسب البعض الآخر بمثابة طعن أفقي Recours horizontal داخل نفس المحكمة[(2)]، وقد يعتبر باعتماد تفسير آخر، مجرد إعادة الأمور إلى نصابها، بوضعها بيد المحكمة صاحبة الاختصاص الأصلي ما دام القاضي المنتدب مجرد مفوض عنها[(3)].

والحقيقة أنه رغم احتراس التشريع الفرنسي الجديد من إضفاء أي وصف على هذا الطعن، فإن النقاش حول التكييف القانوني المناسب له؛ وتداعياته على نظام القاضي المنتدب، لم يخب مطلقا، خاصة بعدما أربك العمل القضائي الفرنسي القواعد التقليدية في التقاضي على درجتين، بقبوله استئناف – البطلان L'appel–nullité أمام محكمة الاستئناف في مواجهة الأحكام النهائية الباتة في أوامر القاضي المنتدب[(4)]. وثار النقاش حول تمتع هذا النوع من الاستئناف

---

(1) - J. Le joindre, Les décisions susceptibles ou non d'appel en matière des procédures collectives, Gaz Pa. 1979, I 156.

(2) - Perrot, obs. sous cass. com 6 oct. 1992, RTD, civ. 1993. 651 n° 14.

(3) - M. Jeantin, op. cit. n° 977 p : 595

(4) يعد استئناف-البطلان l'appel-nullité، من طرق الطعن التي خلقها العمل القضائي الفرنسي لمواجهة الحالات التي يكون فيها الاستئناف العادي مغلقا في مواجهة المتقاضي. ويعرف تطبيقه الواسع في مجال المساطر الجماعية، لأن المشرع تحت رغبة تسريع المسطرة، حد من استعمال بعض طرق الطعن، تفاديا لإطالة المسطرة. ويشترط لمباشرة هذا الطعن شرطين أولهما؛ أن يوجد نص قانوني يمنع صراحة التقاضي على درجتين من خلال إغلاق باب الاستئناف العادي؛ وثانيهما، أن يمس عيب خطير المقرر غير قابل للطعن؛ ويمثل العمل القضائي لهذه الحالة بتجاوز القاضي لسلطاته أو خرقه لأحد المبادئ الأساسية للمسطرة، كالبت دون احترام مبدأ التواجهية. لمزيد من الإيضاح حول الجوانب العامة للموضوع، انظر :

- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 433 p : 409 et s.

وبخصوص تطبيقات هذا الطعن في المساطر الجماعية:

- L. Cadiet, Sur l'appel-nullité dans les procédures collectives, rev. proc. coll. 1989, p: 23.

بخاصية الأثر الناشر L'effet dévolutif، فإذا وقع التسليم بثبوت هذه الخاصية له، فإن محكمة الاستئناف ستتحول إلى درجة ثانية للتقاضي، ومحكمة المسطرة إلى درجة أولى للتقاضي، ولن يكون القاضي المنتدب بالتالي إلا امتدادا للمحكمة، لأن التقاضي على درجتين يعتمد نظر القضية في الواقع والقانون من طرف محكمتين لا غير. أما لو أنكرت خاصية الأثر الناشر على استئناف البطلان، فلا يبقى لمحكمة الاستئناف مثلها مثل محكمة النقض، إلا إبطال الحكم المستأنف، وإرجاعه إلى المحكمة للبت فيه من جديد، وبذلك نحافظ على مبدأ التقاضي على درجتين ونحفظ للقاضي المنتدب بالتالي صفته كمحكمة أول درجة[1].

إن هذا البسط المستفيض، لأثر الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته على نظامه في القانون الفرنسي، إنما يهدف إلى إبراز الوضعية التي خلقها هذا الطريق الخاص من طرق الطعن بالنسبة لإشكالية الاستقلال المنشود للقاضي المنتدب، مما يدفعنا إلى التساؤل عن الوضعية في ظل القانون المغربي ؟

تجدر الإشارة إلى أنه وخلافا للتشريع الفرنسي الذي نظم أحكام طرق الطعن ضد أوامر القاضي المنتدب، بتنظيم خاص ووفق قاعدة عامة، تجعل الطعن أمام محكمة المسطرة الطريق الوحيد لمراجعة أوامره[2]، فإن المشرع المغربي لم ينظم طرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب، إلا في إطار القواعد الخاصة بتحقيق الديون[3].

وعلى التو نلفت الانتباه إلى أن هذا الموقف التشريعي يستدعي وضع تساؤلين جوهريين؛ أولهما مصير الطعن في أوامر هذا القاضي أمام محكمته، وهو

---

(1) حول تأثير إعمال استئناف البطلان على وصف القاضي المنتدب كمحكمة راجع :

- O. Staes, op. cit. n° 433p : 409 et s.

(2) المادة 25 فقرة 3 من مرسوم 27 دجنبر 1985 مع التقيد باستثناءات الطعن المباشر أمام محكمة الاستئناف السابق الإشارة إليها.

(3) المواد 696 –697–698 و700 من مدونة التجارة.

الطريق الذي كان مفتوحا في مواجهتها في ظل نظام الإفلاس الملغى[1]؛ وثانيهما طبيعة الطعن الذي تقبله هذه الأوامر على فرض التسليم لقابليتها لذلك.

بالرجوع إلى المادة 639 من مدونة التجارة، نجدها تكتفي في فقرتها الثانية بالتنصيص على أنه : "تودع أوامر القاضي المنتدب بكتابة الضبط" دون أن تضيف أي مقتضى يحسم في قابليتها للطعن من عدمه، ويحدد طبيعته، نفس النهج ينسحب على القسم السادس من الكتاب الخامس المتعلق بطرق الطعن. أمام هذه الوضعية لن نجد كبير عناء في استنتاج أن المشرع أقصى كلية كل إمكانية للمنازعة في هذه الأوامر أمام محكمة المسطرة. ونخالف بهذا الاستنتاج الأستاذ أحمد شكري السباعي، الذي يذهب إلى القول بأن هذه الأوامر تقبل الطعن لدى المحكمة التجارية التي أصدرت حكم فتح المسطرة باعتبارها تشرف وتراقب سير المسطرة بدء من فتحها إلى قفلها، مسايرا في ذلك نهج بعض التشريعات المقارنة التي تجعل المحكمة التجارية في نظره درجة ثانية للتقاضي[2].

ودليلنا على الاستنتاج الذي توصلنا إليه، أن لا مدونة التجارة باعتبارها قانونا خاصا ولا قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة المسطرية، يسمحان بالطعن في مقررات قاض متخصص داخل محكمة معينة أمام هذه الأخيرة ذاتها، ولا يمكن قياس هذا الطعن على التعرض؛ لأن هذا الطريق يباشر أمام نفس الجهة مصدرة المقرر لا أمام جهة غيرها، أضف إلى ذلك أن الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته، إذا نظر إليه من منظور التقسيمات الكلاسيكية لطرق الطعن، فإنه يعد طعنا من نوع خاص Sui generis، ولا يمكن فتحه دون الاستناد إلى نص صريح في القانون.

---

(1) الفصل 212 فقرة 4 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري.

(2) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 161.

وبإقفال باب إعمال هذا النوع من طرق الطعن لمراجعة أوامر القاضي المنتدب، يحق لنا أن نتساءل عن الطريق المفتوح لذلك، سيما أن أوامر هذا القاضي تمس مراكز وحقوق يستحيل معها القول إن غياب تنظيم خاص للطعون فيها ينم عن رغبة تشريعية في إقصائها من إمكانية الطعن فيها.

ودون الدخول في التفاصيل، وما دام أن طرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب، ستكون محور مبحث مستقل في هذه الدراسة[1]، يمكن أن نجزم أن هذه الأوامر تقبل جميع طرق الطعن المنصوص عليها في القسم السادس من الكتاب الخامس من المدونة، وبصفة خاصة الاستئناف الذي نعتبره طريق الطعن العام في هذه الأوامر، بدليل أن المادة 730 من مدونة التجارة، تستعمل للتدليل على ما يقبل الطعن بالاستئناف في نطاق المساطر الجماعية، عبارة المقررات Les décisions، إذ لو اتجهت إرادة المشرع إلى قصر الطعن بالاستئناف على مقررات المحكمة التجارية وحدها باعتبارها محكمة المسطرة، دون أوامر القاضي المنتدب، لاستعملت مصطلح الأحكام Les jugements[2].

وإذا أخذنا بعين الاعتبار أن الكلمة في النصوص القانونية، تقدر بميزان الذهب؛ ولا تطلق على عواهنها؛ بل تؤدي وظيفة وتحمل مدلولا دقيقا، أمكننا أن نخلص إلى أن مصطلح المقررات أعم ويشمل في طياته الأحكام والأوامر.

نستنتج مما سبق، أن المشرع المغربي هجر طريق الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته، وفتح المجال للمنازعة فيها أمام محكمة الاستئناف

---

[1] راجع في طرق الطعن ص 576 وما بعدها.

[2] حسب بعض الفقه، تسمى أحكام المحاكم الابتدائية حكما Jugement؛ وأحكام المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف قرار Arrêt؛ وأحكام قاضي المستعجلات والأوامر المبنية على طلب (ونضيف إليها مقررات القاضي المنتدب) أوامر Ordonnances؛ وأحكام المحكمين وحكام الجماعات والمقاطعات مقررا Sentence .

– محمد ميكو : قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية. ندوة القضاء الاجتماعي الأولى، منشورات وزارة العدل، 1979 ص 46.

التجارية، وأعفى بذلك الفقه المغربي من أية مناقشة حول تكييف القاضي المنتدب كمحكمة لأول درجة. أكثر من ذلك أحدث في نطاق كتلة الاختصاص في مجال المساطر الجماعية محكمتين متوازيتين ومستقلتين عن بعضهما، محكمة المسطرة والقاضي المنتدب، كل منهما يعمل في مجال اختصاصه الخاص. هذه الوضعية تستبعد أية رقابة للمحكمة على الوظيفة القضائية للقاضي المنتدب، مادام أن كلاهما يخضعان من حيث مراجعة مقرراتهما لرقابة محكمة الدرجة الثانية في التقاضي، الشيء الذي يعزز استقلالية هذا القاضي عن محكمته.

أمام هذه الوضعية الفريدة، لا يسع الباحث إلا أن يثمن موقف التشريع المغربي الذي تفوق على مصدره التاريخي، في تكريس القاضي المنتدب محكمة قائمة الذات، ويبدو ذلك في موقع آخر؛ يتمثل في استبعاد حلول المحكمة محل القاضي المنتدب في البت.

الفقرة الثانية : استبعاد حلول المحكمة محل القاضي المنتدب نتيجة تراخيه في البت

بحكم سهره على السير السريع للإجراءات في المسطرة، عادة ما يوصف القاضي المنتدب بأنه قاضي التسريع Juge de l'accélération[(1)]، فإذا كان من مهامه مراقبة إنجاز الإجراءات في آجال قصيرة؛ وقيام أجهزة المسطرة الموضوعة تحت رقابته بالمطلوب منها داخل مدد تتلاءم والسرعة المفروضة في المسطرة، فإن من باب أولى أن يكون أول الملتزمين باحترام هذه الخاصية اللصيقة بقانون الإجراءات الجماعية، وذلك بالحرص على الاستجابة للطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه، وإصدار الأوامر بشأنها داخل آجال معقولة.

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 47 p: 7.

استحضارا لهذه الفلسفة، واحترازا من إبقاء بعض الطلبات على رفوف مكتب هذا القاضي مددا طويلة قبل البت فيها، مكنت بعض التشريعات ذوي المصلحة المتضررين من تأخر البت في مطالبهم إلى مراجعة المحكمة مباشرة[1]، فيما ألزمت أخرى القاضي المنتدب بالبت في أجل معقول تحت طائلة نظر الطلب من المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب من أحد الأطراف[2]. ولإعمال هذه المكنة بمبادرة تلقائية من المحكمة، أو بناء على مراجعتها من طرف ذي المصلحة، لابد من استجماع الشروط التالية:

1- أن يرفع طلب إلى القاضي المنتدب من صميم اختصاصه، بمعنى أن يقدم إليه صراحة بموجب الشروط المتطلبة لرفع الطلبات إلى القضاء، وأن يكون داخلا في اختصاصه سواء العام أو الخاص المستند إلى نصوص خاصة[3].

2- أن لا يتم البت في أجل معقول Dans un délai raisonnable، ويفضل موقف المشرع الفرنسي في الفصل 25 من المرسوم، مواقف بعض التشريعات المقارنة، ومنها الفصل 223 من القانون التجاري المغربي السابق، بعدم حصر القاضي المنتدب بآجال محددة تاركا تقدير ماهية الأجل المعقول، لهذا الأخير وللمحكمة عندما تنظر الطلب محله. ومرد هذه المرونة حسب البعض، أن الاستجابة للطلبات تستوجب استشارة أجهزة المسطرة من مساعدي القضاء،

---

(1) أجاز القانون التجاري المغربي الملغى هذه الإمكانية في حالة خاصة تتعلق باستبدال السنديك، ونظمها في الفصل 223 الذي نص على أنه:

"يجوز للقاضي المنتدب أن يقترح على المحكمة إما بناء على التشكي الواقع من المفلس أو من بعض الدائنين وإما تلقائيا عزل واحد من الوكلاء أو أكثر.

فإذا لم يستجب القاضي المنتدب في ظرف ثمانية أيام للتشكي المقدم إليه، جاز رفع هذا التشكي إلى المحكمة".

(2) - L'article 25 alinéa 2 du décret de 27 décembre 1985 dispose que:

«Si le juge commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi la demande d'une partie ».

(3) من تطبيقاته في القضاء الفرنسي، عدم البت في ملتمس دائن طلب تعيينه مراقبا في المسطرة:

- Trib. com. Paris 12 juill. 1994. Gaz. Pal . 1994. 2 somm. 784.

وعلى تعدد هذه الأجهزة، فإن استشارتها وانتظار أجوبتها على الطلبات قد يستغرق شهورا، وتختلف هذه المدد باختلاف الممارسة المتبعة داخل كل محكمة في معالجة الطلبات[1]. ويثير هذا المقتضى إشكالا عويصا يتعلق بمدى إمكانية اعتبار القاضي المنتدب الذي يتأخر في البت مقترفا لإنكار العدالة ؟

اختلفت الآراء بصدد هذه النقطة، فمن قائل بأن هذا التأخر لا يشكل إنكارا للعدالة بالنظر للغموض المحيط بتحديد مضمون وحقيقة الأجل المعقول[2]، ومن جازم بأن امتناعه عن البت يعد إنكارا للعدالة ويفتح المجال لمخاصمته[3]. والاتجاه الذي نؤيده ينبني على اعتبارين؛ أولهما عدم تقييد الأجل المعقول بمدة معينة وتحديده بمعيار مرن يرتبط بطبيعة الطلب من حيث البساطة والتعقيد والملابسات المحيطة به، والعوارض المصاحبة للبت فيه؛ وثانيهما نربطه بالشرط الأول أعلاه ، بالتأكيد على ضرورة أن يكون الطلب داخلا في اختصاصه، فإذا لم يكن كذلك، فإن سكوت القاضي المنتدب، يجب أن يؤول على أن تقديره انصرف إلى أن النزاع من اختصاص المحكمة، إذ بهذا التفسير نغلق الطريق أمام فكرة إنكار العدالة[4].

3- أن لا يرجع عدم البت داخل أجل معقول إلى عائق عاق القاضي المنتدب[5].

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 739 p : 524.

(2) - H. Causse, op. cit. n° 47 p : 7.

(3) - Bourcart, sous cass. civ. 9 juill. 1907, S 1909, I, 249

(4) تنبع مشاركتنا في إبداء الرأي بصدد هذه الإشكالية، من أنها ستثار بشكل أكثر حدة في ظل القانون المغربي، لأنه في فرنسا عادة ما قد يفضل المتقاضي رفع الطلب إلى المحكمة لتحل محل القاضي المنتدب، أما في المغرب وفي ظل انعدام هذه الإمكانية، فلن يجد المتقاضي من سبيل إلا مخاصمة القاضي وإثارة إنكاره للعدالة.

(5) من تطبيقاته في القضاء الفرنسي، نقض حكم المحكمة التي بتت في طلب رفع السقوط محل القاضي المنتدب، دون أن تتأكد من المانع الذي عاقه من البت في أجل معقول، بعدما تبين انتهاء مدة انتدابه كقاض.

- Cass. com. 5 déc. 1995. D. 1996. 125, note Derrida.

ومما يجب تسجيله في هذا المضمار، ما أثارته هذه التقنية، من جدل فقهي حول طبيعتها القانونية، فقد ذهب بعض الفقه إلى قياسها على نظام التصدي L'évocation الذي تباشره محكمة الاستئناف عندما تتفرغ للنظر في نقطة لم يتطرق إليها الحكم الابتدائي بغية إعطاء النزاع حلا نهائيا[1]. على أن ما يسجل على هذا الاتجاه، هو تناسيه أن التصدي تمارسه محكمة الاستئناف في نطاق الطعن، أما في حالتنا فلا محكمة المسطرة تعتبر جهة استئناف، لأنها تعطي للنزاع حله لأول مرة، وتبت بذلك كمحكمة درجة أولى، ولا يشكل حلولها محل القاضي المنتدب بالضرورة طعنا، لأن هذا الأخير لا يتخذ أي قرار يمكن الطعن فيه. وفي تكييف آخر، يرى الفقيه سوان Soinne، أن تدخل المحكمة عوضا عن القاضي المنتدب يستند إلى سلطة حلول Un pouvoir de substitution[2]، إسناد يتنافى إلى حد ما المطاعن الموجهة إلى تفسيري التصدي والطعن القضائي، ويعطي في اعتقادنا للتقنية أسسها، انطلاقا من منظومة الاختصاص، لأن السلطة في مجال الاختصاص ما هي إلا صلاحية محكمة لنظر نزاع ما، وبذلك فإن سلطة الحلول ليست سلطة قضائية مستقلة، وإنما هي سلطة احتياطية لا تمارسها المحكمة إلا عند تراخي القاضي المنتدب في البت.

ويبقى أهم ما يتصل بصميم موضوعنا في مبدأ الحلول هذا، هو تأثيره في الـ من استقلالية القاضي المنتدب عن محكمة المسطرة. ومن الآراء المعززة لهذا التوجس؛ ما عبر عنه الفقيه جونتان M. Jeantin، الذي يرى أن اعتبار القاضي المنتدب مجرد مفوض عن المحكمة، يجعل هذه الأخيرة توقف التفويض القانوني الممنوح لهذا القاضي بالحلول محله عندما يهمل أو يتراخى في إنجاز

---

(1) - M. Cabrillac, Les voies de recours. in les aspects proceduraux du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises . Gaz. Pal . 1987, 1, 175.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 739 p : 524.

عمل من صميم مهامه(1). ويفسر البعض الأخر عمل المحكمة على هذا النحو، على أنه محاولة لسد الفراغ الناتج عن تقصير القاضي المنتدب(2). وامتدادا لذات النظرة، هناك من يعتبر التدبير، شكلا من أشكال الطعن التسلسلي الذي يستهدف معالجة تراخي القاضي المنتدب في البت(3).

ولعل القاسم المشترك بين هذه الآراء، أنها تلغي كلها استقلال القاضي المنتدب عن محكمة المسطرة بعضها تصريحا والبعض الآخر تلميحا، وتكرس مفهوم الامتداد العضوي بين المؤسستين، وقد يحاجي البعض أن هذا الحلول لا يحمل مساسا بالاستقلال المنشود للقاضي المنتدب، مادام أنه يبقى احتياطا، ولا يلجأ إليه إلا في الحالة التي لا يبت فيها هذا الأخير داخل أجل معقول، ولا يفقد بالتالي أفضليته في الاختصاص لفائدة محكمة الحلول، إلا إذا تراخى في البت. لكننا نعتبر أن الاعتراف بوجود اختصاص استئثاري خاص لمصلحة القاضي المنتدب، لا يستقيم والتسليم بإمكانية حلول المحكمة محله قصد ممارسة ذات الاختصاص.

ومن جانب القانون المغربي، لابد من التأكيد، أن واضعي الكتاب الخامس من مدونة التجارة، لم يهتموا بتقنية الحلول؛ سواء بتطوير الحلول الجزئية التي تضمنها التشريع السابق، أو باعتماد المبدأ العام الذي أقره المصدر التاريخي ممثلا في قانون 25 يناير 1985 الفرنسي موقف قد ينظر إليه على أنه إغفال لمنح حالات تراخي القاضي المنتدب حلولا فعالة وسريعة، وتضخيم لمسؤولية القضاة المنتدبين، سيما بشبهة إنكار العدالة. إلا أننا نعتقد أن هذا الاعتراض

---

(1) - M. Jeantin, op. cit. n° 972 p : 592.

(2) - G. Ripert et R. Roblot par Delebecque et Germain, op. cit. n° 2920 p: 799.

(3) - O. Staes, op. cit. n° 121 p : 115.

سيضمحل لو حرص هؤلاء القضاة على استيعاب عنصر الزمان، وما يلعبه في مجال المساطر الجماعية.

ولن يسعنا أخيرا إلا أن نثمن موقف التشريع المغربي في استبعاد أية إمكانية لحلول المحكمة محل القاضي المنتدب نتيجة تراخيه في البت، لأن اتجاها كهذا إنما يعزز الاستقلال المنشود لهذا القاضي عن المحكمة، ويحافظ على مجال اختصاصه الخاص من أي تداخل أو مزاحمة في ممارسة الصلاحيات المترتبة عنه، ولو من قبل المحكمة التي يدين لها بالانتماء والتعيين.

نخلص من كل ما تقدم، إلى أن أصالة مؤسسة القاضي المنتدب كمحكمة قائمة الذات جلية ومتجدرة في قانون صعوبات المقاولة المغربي، وتتعزز أكثر كما في القوانين المقارنة بالاختصاص العام الثابت لهذا القاضي، والذي يستدعي منا تأصيلا قانونيا لأسسه.

المبحث الثاني : مساهمة الاختصاص العام في إضفاء صفة المحكمة على القاضي المنتدب

حينما نتحدث عن صلاحيات القاضي المنتدب، نواجه بتساؤل في غاية الأهمية مؤداه : إلى أي حد يتمتع هذا القاضي باختصاص عام ؟ بعبارة أخرى : هل لهذه المؤسسة اختصاص نوعي محصور أم اختصاص عام ممتد ؟

والمتتبع لمسار القانون الفرنسي الذي نمت فيه هذه المؤسسة، لاشك سيلاحظ أن الإجابة عنه، كانت تتأرجح دوما بين الإيجاب والنفي، ففي ظل مدونة القانون التجاري لسنة 1807، كان واضحا أن هامش حركة هذا القاضي محصورة بمحدودية مجال اختصاصه. ورغم أن التعديلات المتعاقبة، حملت دائما توسيعا ملحوظا لصلاحيات القاضي المنتدب، فإنها لم تتجه إلى منحه اختصاصا عاما، وذلك لعوامل عددها البعض في ثلاثة؛ فمن جهة كانت مقتضيات القانون التجاري

الفرنسي تحدد مجموعة من الحالات التي يلزم فيها القاضي المنتدب بإصدار أوامره، ومن جهة أخرى ظل اعتماد مختلف القوانين المتعاقبة، لمعيار تقيد القاضي "بحدود صلاحياته" مناطا للطعن في الأحكام الباتة في أوامره، عاملا لتخصيص القاضي المنتدب باختصاص محصور. وأخيرا ساهم احتفاظ القانون على تقليد يسند الاختصاص للمحكمة لنظر كل ما يتعلق بالإفلاس في تكريسها محكمة للولاية العامة في هذا المجال، وجعل من الصعب الاعتراف للقاضي المنتدب باختصاص عام[1].

إن الاختصاص المحصور، يقوم في جوهره على الحصر الدقيق لصلاحيات الجهاز المخول هذا الاختصاص، بحيث لا يمكنه البت إلا في الحالات المسندة إليه قانونا، وما عداها يجب أن ترجع إلى الجهاز المتمتع باختصاص عام في المادة.

ولقد ظل تحديد نطاق اختصاص مؤسستنا، محط خلاف بين أنصار التحديد الحصري لصلاحياته ودعاة التحديد الإرشادي[2]، الذي انتصرت له التشريعات المقارنة، مما ترك المجال مفتوحا للفقه والقضاء لتحديد نطاق وحدود هذا الاختصاص.

وإذا كانت مواقف القضاء قد اتسمت بالتضارب بصدد تفسير مدلول عبارة "في حدود صلاحياته"، الواردة بمناسبة منع الطعن في الأحكام الباتة في أوامر

---

(1) - S.D. Castellan, op. cit. p : 111.

(2) على سبيل المثال، طرح أثناء إعداد مشروع مرسوم 20 ماي 1955 الفرنسي مسألة حصر تدخلات القاضي المنتدب بموجب مقتضيات قانونية محددة. وكان Mazeaud من أنصار التعداد الحصري لصلاحياته، وهو ما عارضه Castellan بقوله :

"إن في كل تحديد خطورة، لأنه يحمل في طياته إمكانية القصور".

- Travaux de la commission de réforme, décret du 20 mai 1955, vol. 1 p : 71.

القاضي المنتدب[1]، بين مؤيد لعدم اختصاص القاضي المنتدب عندما لا تقضي النصوص القانونية بتدخله، وبين منتصر لاختصاصه حتى على عدم تنصيصها على عدم تدخله[2]. فإن الفقه كان سباقا إلى رسم الطريق نحو الاعتراف لهذا القاضي باختصاص عام، محرضا في ذلك برغبته في تعزيز الاستقلال المتنامي للمؤسسة؛ فهذا الفقيه دريدا Derrida يؤكد "أن القاضي المنتدب يمكنه اتخاذ أوامر خارج النطاق المحدد له بموجب القانون، لكن يجب أن تكون هذه الأوامر داخلة في نطاق صلاحياته العامة في إدارة ومراقبة المسطرة، وعندما يكون ملزما باتخاذ إجراء يتجاوز صلاحياته العامة، فيجب أن يستند إلى نص خاص يمنحه هذه الصلاحية"[3]. ويشكل إرجاع الاختصاص العام للقاضي المنتدب إلى صلاحياته العامة في مراقبة وتسريع إجراءات المسطرة، طرحا دافع عنه جانب من الفقه الفرنسي[4].

ولعل أهم ما يعزز هذا الاختصاص العام، هو ورود تدخلات القاضي المنتدب في القانون على سبيل المثال لا الحصر، على أن ممارسته تبقى مقيدة بشروط

---

(1) نذكر مرة أخرى، أن الكثير من التشريعات ذات الإيحاء الفرنسي، تحظر الطعن في أحكام المحكمة التي تنظر في أوامر القاضي المنتدب عندما يبت في حدود صلاحياته. في هذا الإطار جاءت الفقرة 5 من الفصل 331 من القانون التجاري المغربي السابق تنص :

"لا تقبل التعرض ولا الاستئناف ولا طلب النقض الأحكام الآتية :

خامسا : الأحكام التي تبت المحكمة بمقتضاها في الطعون المرفوعة ضد الأوامر القضائية الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود صلاحياته".

(2) انظر في تقييم هذه المواقف القضائية :

- S .D. Castellan, op. cit. p :113. et s .

وبخصوص موقف القضاء من اختصاص القاضي المنتدب بشأن الاسترداد :

- Paris 16 nov. 1959, Gaz. Pal 6 et s.
- Aix-23 déc. 1958 RTD civ. 1959 p: 176 n° 25.

(3) - F. Derrida, note sous Alger. 1er juill. 1958. JCP 1958 n° 10. 863.

(4) Cass. com. 14 nov. 1961 RTD com. 1961 p :926. Houin, obs. Sous.

- S. D. Castellan, op. cit. n° 114.

منها أن لا يتعارض المقرر المطلوب اتخاذه من قبل هذا القاضي مع مقرر بإمكان المحكمة اتخاذه في نفس المجال، وأن يدخل بالطبع في نطاق الصلاحيات العامة للقاضي المنتدب، ولا بأس هنا من إعمال القياس والمماثلة مع أوامر أخرى ورد التنصيص عليها صراحة، لتحديد نطاق التدخل.

وتجدر الإشارة من جانب القانون المغربي، إلى أن الفقه والقضاء لم يتطرقا لهذه الإشكالية، رغم أن المؤسسة تشكل واقعا في المغرب منذ سنة 1913، وقد دفعنا عن هذا التحليل في أكثر من موقع في هذه الدراسة. وإذا كنا عرضنا فيما تقدم لدور القاضي المنتدب في السهر على السير السريع للمسطرة ومراقبة إجراءاتها، وأشرنا عرضا إلى دور هاتين الصلاحيتين في إضفاء طابع العمومية على اختصاصه، فإننا سنحاول تعزيز هذه الأطروحة بصلاحية من عموميات مهام هذا القاضي؛ فإلى أي حد يمكن للدور الجديد في المحافظة على المصالح المتواجدة أن يصلح أساسا لهذا الاختصاص (المطلب الأول)، ومما يترتب عن هذا الاختصاص ويعززه في ذات الآن، استئثار القاضي المنتدب بالاختصاص في مواقع من المسطرة بالأفضلية عن جهات أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الدور الجديد في المحافظة على المصالح المتواجدة

رغم أن بعد المحافظة على المصالح المتواجدة في وظيفة القاضي المنتدب، لم يبرز كمعطى تشريعي إلا حديثا[1]، إلا أنه قديم قدم المؤسسة، واقترن بها على امتداد مسيرتها الطويلة. وقد خلد الأديب الفرنسي الكبير بلزاك Honoré De Balzac هذا الدور في روايته الشهيرة César Birotteau[2]، بقوله : "بمجرد

---

(1) مع المادة 14 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي.

(2) تدور الرواية التي كتبها بلزاك سنة 1837 حول السيد César Birotteau؛ وهو برجوازي باريسي كاتوليكي الديانة ملكي الميول، امتهن المضاربة في القيم وسقط ضحية الإفلاس. والرواية على قيمتها الأدبية الفائقة تعتبر وثيقة تاريخية عن نظام الإفلاس في فرنسا أوائل القرن التاسع عشر. وقد كرست الأبعاد القدحية للإفلاس في=

تفحصها للبيان الختامي Bilan تعين المحكمة التجارية على التو قاضيا منتدبا، يسهر على مصالح كتلة الدائنين المجهولين، ويتعين عليه كذلك حماية المفلس من المبادرات الكيدية لدائنيه الخانقين، دور مزدوج سيكون من الرائع لعبه لو توفر للقضاة المنتدبين ما يكفي من الوقت"[1].

وتؤكد هذه الكلمات التي كتبت عام 1837 في عمل إبداعي أدبي، لا في مؤلف قانوني أكاديمي، أن الحاجة إلى جهاز يفرض التوازن بين المصالح المتعارضة لمختلف الفاعلين في المسطرة، حقيقة لازمت قانون المساطر الجماعية منذ بداياته الأولى.

وعلى الرغم من أن هذه الضالة وجدت في مؤسسة القاضي المنتدب، إلا أن التشريعات لم تعلنها صراحة في مقتضياتها، وإن ظلت تفهم من سياق النصوص، ومن روح المهام المنوطة بهذا القاضي. وقد ظل هذا البعد على كونه واقعا ملموسا، متواريا إلى أن صدر قانون 25 يناير 1985، حيث جاءت مادته 14 تقضي بأنه "يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح المتواجدة". وهي ذات الصياغة التي تبنتها المادة 638 من مدونة التجارة حرفيا.

ويرجع البعض إبراز هذا المظهر القديم المتجدد في مهام القاضي المنتدب تشريعا في فرنسا، إلى تفتيت الصلاحيات التي كان السنديك يمارسها لوحده

=ذاكرة المجتمع الفرنسي الصناعي. وكما كانت محط اهتمام النقد الأدبي، فقد شكلت مجالا لاهتمام دارسي تاريخ القانون والسوسيولوجيا القانونية في فرنسا. ومن الدراسات التي اهتمت بالرواية من الجانب القانوني :

- Y. Guyon, Une faillite au XIX^e siècle selon le roman de Balzac, César Birotteau, mélanges A. Jauffret, Aix 1974.

(1) - «Sur le vu du bilan, le tribunal de commerce nomme aussitôt un juge-commissaire qui veille aux intérêts de la masse des créanciers inconnus, et doit aussi protéger le failli contre les entreprises vexatoires de ses créanciers irrités : double rôle qui serait magnifique à jouer, si les juges-commissaires en avait le temps».
- Balzac, César-Birotteau, Librairie générale française, 1984, p : 288.

سابقا[1]، مما ألزم تحكيما بين المصالح التي كان يمثلها[2]، فيما أسنده البعض الآخر، إلى تغير فلسفة نظام المساطر الجماعية، من البعد المالي القائم على أداء مستحقات الدائنين، إلى البعد الحمائي المستند على حماية أداة الإنتاج التي تشكلها المقاولة والمحافظة على مناصب الشغل المرتبطة بها، الشيء الذي أدى إلى تنويع المصالح المعتبرة[3]. وفي تفسير آخر أرجع البعض بروز هذا الدور إلى تحول القاضي المنتدب إلى محكمة أول درجة، الشيء الذي جعل ممارسة هذه المهمة أكثر صعوبة في بعض الحالات[4].

ويقوم مبدأ المحافظة على المصالح المتواجدة في مدلوله البسيط على تحول القاضي المنتدب إلى محكم بين المصالح المتعارضة في ساحة المسطرة، مما يدفعنا إلى البحث في ماهية البعد التحكيمي في وظيفته (الفقرة الأولى). على أن الإشكالية التي تستدعي التأصيل هي؛ إلى أي حد يمكن للتحكيم بين المصالح المتواجدة أن يساهم في إضفاء الاختصاص القضائي العام للقاضي المنتدب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : البعد التحكيمي في وظيفة القاضي المنتدب

ما من شك في أن قوانين المساطر الجماعية، قامت ردحا طويلا من الزمن على هدف وحيد، هو ضمان أداء مستحقات الدائنين، ولم تكن مصالح المدين المتوقف عن الدفع مهمة، إذ أن الإجهاز على تجارته، وإقصائه من الحياة

---

(1) نذكر مرة أخرى أن المهام التي كان السنديك يمارسها إلى غاية قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، أصبحت مع القانون الأخير مقسمة بين جهازين مستقلين؛ المتصرف القضائي وممثل الدائنين، فيما اختارت مدونة التجارة المغربية المحافظة على مبدأ وحدة مهام السنديك.

(2) - A. Orth, Rapport. op. cit. n° 12 p : 14.

(3) - P.M. Delesalle, op. cit. n° 59 et s.

(4) .- M. Armand – Prevost, op. cit. p : 30

التجارية كان ينظر إليه على أنه تطهير لمحيط الأعمال[1]، دون أي اعتبار للتداعيات التي يمكن أن يحدثها ذلك على الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة. ورغم محاولة بعض التشريعات المقارنة التلطيف من هذا البعد العقابي، وإنماء جانب علاجي محتشم[2]، فإن الفلسفة والأهداف لم تتغير بكيفية جذرية، إلا مع بروز نظام معالجة صعوبات المقاولة، الذي جعل من أولوياته "ضمان إنقاذ المقاولة والمحافظة على النشاط ومناصب الشغل ثم تصفية الخصوم"[3]؛ الشيء الذي عكس تغيرا في الأهداف؛ فبعد أن كان نظام المساطر الجماعية مسخرا في مجمله لخدمة مصالح فئة معينة هم الدائنون، برزت إلى الوجود مصالح منافسة، أصبحت لها أولوية تراعى قبل المصالح التقليدية للدائنين، وبذلك تشابكت المصالح المعتبرة في المسطرة، وظهرت الحاجة إلى جهاز يتولى التنسيق والتحكيم بينها. وقبل تحديدنا لهذا الجهاز والخوض في المهمة التحكيمية المطلوب

---

(1) نشير في هذا السياق إلى أن الإفلاس منذ نشأته الأولى في القانون الروماني، تميز بطابعه العقابي القاسي، وباعتباره مسطرة جنائية في أصولها الأولى، لم يتوان في التضحية بشخص المفلس وكرامته الإنسانية في سبيل إرضاء الدائنين. ومهما لطفت التشريعات المقارنة من هذه الصفة العقابية، إلا أنها لازمت هذه المسطرة بشكل أو بآخر، بحيث جعلت حماية حقوق الدائنين محورها الدائم. لمزيد من الإيضاح حول تطور نظام الإفلاس وصفته العقابية، يراجع :

- Guillon, Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1793, thèse Rennes 1904.
- J. Hilaire, op. cit. p : 305 et s.
- R. Ithurbide, op. cit.
- R. Szramkiewicz, op. cit.

(2) للوقوف على أهم المحطات التشريعية التي عرفها القانون الفرنسي في مجال المساطر الجماعية، مع أبرز التطورات التي صاحبت كل منها يراجع :

- F. Pérochon et R. Bonhomme, op. cit. n° 3 et s p : 2 et s.
- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 9 et s p : 6 et s .
- B. Soinne, op. cit. n° 2 et s p : 3 et s.

(3) - Art. 1 loi du 25 janvier 1985.

منه النهوض بأعبائها، لابد من التعريف بالمصالح المتواجدة في القانون المغربي ثم تحديد الأجهزة الممثلة لها[1].

أولا – أصناف المصالح المتواجدة :

يمكن إجمال المصالح المتواجدة في المسطرة فيما يلي :

1- مصالح المقاولة، وتراعى بصفة خاصة عند اتخاذ القرار الرئيسي في المسطرة ألا وهو التقرير في مصير المقاولة عقب انتهاء فترة إعداد الحل[2]، وفي كل مرحلة تدعو الحاجة إلى اتخاذ مقرر يمسها.

2- مصالح رئيس المقاولة، سواء كان شخصا طبيعيا أو ممثلا للشخص المعنوي. وتبرز بوجه خاص عند تطبيق القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بالعقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة.

3- مصالح العمال، سواء كانوا مرتبطين بعقود شغل محددة المدة، أو غير محددة المدة. ويمكن أن تمس مباشرة أثناء فترة المراقبة، أو عند إقرار الاستمرارية المصاحبة بالإعفاء الجزئي للمستخدمين، أو أثناء التفويت أو عند إعلان التصفية القضائية.

4- مصالح الدائنين امتيازيين كانوا أم عاديين الناشئة حقوقهم قبل فتح المسطرة[3].

الفصل الأول من قانون عدد 34 لسنة 1994 التونسي الصادر بتاريخ 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

تبنى المشرع المغربي بدوره، الإعلان عن أولويات مساطر معالجة صعوبات المقاولة من خلال المادة 603 من مدونة التجارة، إلا أنه لم يوفق في موقعتها في اعتقادنا، حين أقحمها ضمن المقتضيات المتعلقة بالتفويت، والحال أن مكانها الطبيعي هو المقتضيات العامة المشتركة.

(1) للأمانة العلمية، اعتمدنا القياس على التحديد الذي بسطه P.M. Delesalle للمصالح المتواجدة في القانون الفرنسي وذلك في مقاله المتميز :

- La fonction arbitrale du juge-commissaire, op. cit. n° 60 et s.

(2) المادة 590 من مدونة التجارة.

(3) يخضعون في نظامهم القانوني، لمقتضيات المواد 653 إلى 660 و686 وما يليها من مدونة التجارة.

5- مصالح الدائنين من نفس العينة، ولكن هذه المرة الذين نشأت حقوقهم بعد فتح المسطرة، حيث يتمتعون بامتياز من نوع خاص[1].

6- مصالح المرتبطين مع المقاولة بعقود جارية عند افتتاح المسطرة[2].

7- مصالح المرشحين المحتملين لاكتساب المقاولة في نطاق التفويت[3].

8- المصالح التي يجسدها الصالح العام، والتي هي حماية أداء الإنتاج مجسدة في المقاولة وما يتصل بها من نشاط اقتصادي ومناصب للشغل.

وينبغي لمختلف هذه المصالح المتواجدة، أن تتوفر على أجهزة ممثلة لها في المسطرة.

ثانيا - الأجهزة الممثلة للمصالح المتواجدة :

وتتركز هذه الأجهزة التمثيلية لأبرز المصالح المتواجدة في :

1- السنديك، وجدير بالإشارة أن هذا الجهاز، لازال يمارس في القانون المغربي ازدواجية التمثيل لحقوق تبدو متعارضة، من جهة قد يمثل المقاولة مع مراعاة اختصاصات رئيسها[4]، ومن جهة ثانية؛ فهو المخول للتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم[5]. ونشير إلى أن هذه الوضعية، هجرها القانون الفرنسي منذ سنة 1985، بتقسيم المهام التقليدية للسنديك بين المتصرف القضائي الذي يمثل المقاولة، وممثل الدائنين الذي يمثل مختلف أصنافهم.

---

(1) المادة 575 من مدونة التجارة.

(2) المادة 573 من مدونة التجارة.

(3) المواد 603 وما بعدها من مدونة التجارة.

(4) راجع المادة 576 من مدونة التجارة بخصوص قواعد غل اليد والدور المتغير للسنديك في نطاقها.

(5) المادة 642 من مدونة التجارة.

2- المدين، وتتحدد مهامه في المسطرة انطلاقا من المهمة التي تكلف بها المحكمة السنديك، فقد يبقى على رأس تجارته مراقبا من طرف السنديك، أو مساعدا من قبله، وقد يتخلى له عن التسيير الكلي أو الجزئي[1].

3- المراقبون، ويعينون من طرف القاضي المنتدب من بين الدائنين الذين تقدموا بترشيحهم، وذلك لمساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة[2].

4- مقدمو العروض التي تستهدف تفويت المقاولة، ويتمتعون في نطاق المسطرة بحقوق، ويتحملون بالتزامات.

5- ممثلو العمال، ولم تشر مدونة التجارة منهم إلا لمناديب العمال[3]، ونعتقد أن هذه الصفة ثابتة كذلك للممثلين النقابيين[4].

6- النيابة العامة، ممثلة الصالح العام والساهرة على حماية النظام العام الاقتصادي، ومن المعلوم أنها تمارس الدعوى في المساطر الجماعية كما في غيرها، إما بصفتها طرفا رئيسيا أو منضما.

والحقيقة أن هذا العرض الموجز، يظهر تنوع المصالح المتواجدة في نطاق المسطرة، وكذا الأجهزة الممثلة لها، واختلاف التوجهات بينها تبقى واردة، فأينما

---

(1) المادة 576 من مدونة التجارة.

(2) المادة 645 من مدونة التجارة. وللوقوف على حقيقة مهام المراقبين ومدى إمكانية تمثليهم للمصالح الجماعية للدائنين، انظر ص 383 وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) تقضي المادة 590 من مدونة التجارة،أن المحكمة تقرر :

"إما استمرار قيام المقاولة بنشاطها أو تفويتها أو تصفيتها القضائية، وذلك بناء على تقرير السنديك وبعد الاستماع لأقوال رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي العمال".

(4) نشير إلى أن المشرع المغربي، لم يتطرق إلى الحالة التي لا يتواجد فيها مناديب للعمال بالمقاولة، علما أن المادة 430 من مدونة الشغل الجديدة، لا تفرض انتخابهم إلا في المؤسسات "التي تشغل اعتياديا مالا يقل عن عشرة أجراء دائمين".

وفي الممارسة العملية، فلا ينتخبون إلا لماما. وقد كان حريا بالمشرع ضمانا لتمثلية العمال في المسطرة التنصيص على انتخابهم لممثليهم في المسطرة بمجرد افتتاحها وذلك تحت إشراف السنديك.

وجدت مثل هذه الأوضاع لزم منظم Régulateur، وأينما أمكـن توقـع عـدة تصورات لنفس الوضعية، وجب جهاز تركيب Organe de synthèse، وأينما أمكن التنازع معلنا كان أم خفيا وجب محكم Arbitre، وهذا المحكم لن يكون إلا القاضي المنتدب[1].

ويتجسد تحكيم هذا القاضي بين المصالح المتواجدة في عدة أصـعدة، فهـو مدعو إلى الفصل بين جميع المتدخلين، وتذليل الـصعوبات المتحمـل بروزهـا بالنسبة لتوجيه المسطرة، وفض النزاعات المتوقع حدوثها بين الأجهزة المكلفـة بتمثيل هذه المصالح، وتمكين كل منها من الوسائل الكفيلة بممارسة مهامها، كـل في نطاقه وذلك من خلال إشرافه على التداول السلس للمعلومـات فـي نطـاق المسطرة. وهو بذلك إنما يساعد الجميع لإتمام مقاصد المسطرة وتمكين كل طرف من الدود عن مصالحه. ويشكل في كل هذا المنسق المتجرد الذي يسمو بـدوره التحكيمي على المصالح الضيقة للأطراف.

ولأن المسطرة الجماعية بطبيعتها هي ملتقى للمصالح المتنازعة، بالنظر إلى اختلافها وتضارب أهدافها وغاياتها، يقع أن تفرز نزاعات جدية تجمع بين بعض من هؤلاء المتدخلين، ليثار النقاش حول مدى صلاحية القاضي المنتدب للتصدي لها ؟ وهل تمنحه صلاحيته في المحافظة على المصالح المتواجـدة، اختـصاصا قضائيا عاما، يعزز مكانته داخل كتلة الاختصاص كمحكمة قائمة الذات ؟

---

(1) - P.M Delesalle, op. cit. p : 62..

بالاختصاص لنظر جميع صعوبات المسطرة. ولا نتفق مع جانب من الفقه حين يعتبر في القانون الفرنسي أن المادة 25 من المرسوم المقابلة للمادة 639 من القانون المغربي، لا تشكل قاعدة اختصاص بالنسبة للقاضي المنتدب[1]، لكن بالمقابل تحيل على المواد المتضمنة لاختصاصه[2].

ولا غرو أن نخلص إذن إلى أن جميع النزاعات التي تنتج عن تعارض المصالح المتواجدة يعود الاختصاص بشأنها للقاضي المنتدب، ما لم تسند صراحة لمحكمة المسطرة، وعليه فإن الاختصاص العام لهذا القاضي، يجد سنده في معادلة تتكامل في نطاقها مقتضيات المادة 638 مع أحكام المادة 639 من مدونة التجارة.

إن التحليل الذي بسطناه وفق ما تقدم، هو ما اعتمده القضاء الفرنسي؛ ففي قرار مبدئي يتعلق بتحديد الجهة المختصة للبت في النزاعات الناشئة عن مواصلة العقود الجارية[3]، اعترفت محكمة النقض باختصاص حصري للقاضي المنتدب للبت في طلب المسير القضائي الرامي إلزام البنوك بمواصلة عقود فتح الاعتماد المبرمة مع المقاولة، مستندة إلى الصياغة الحرفية للمادة 14 من قانون 25 يناير

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 46 p : 7.

(2) يستشف من صياغة المادة 639 من مدونة التجارة، أن عبارة "الداخلة في اختصاصه"، وردت عقب عبارات "الطلبات والمنازعات والمطالب"، وتنصرف إليها جميعها لا إلى أخر كلمة التي هي المطالب، مما يفيد وجود ارتباط بين البت في مختلف هذه الأشكال من الطلبات القضائية، واختصاص هذا القاضي، بمعنى أنه لا يمكنه البت في الطلبات المذكورة إلا إذا اتصلت بمجال من مجالات اختصاصاته المحددة قانونا.

(3) تعتبر إشكالية تحديد الجهة المختصة بالمنازعات المترتبة عن العقود الجارية، من أعقد مسائل الاختصاص التي قسمت الفقه والقضاء الفرنسيين، وعلى العموم، فإن القاعدة التي أصبحت متواترة، هي انعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات لنظر الصعوبات الناتجة عن تنفيذ أو فسخ عقد جار. مقابل اختصاص القاضي المنتدب كلما همت المنازعة ممارسة حق الخيار أو تكييف العقد الجاري. لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة :

- J. Vallansan, Continuation du contrat en cours in redressement et liquidation judiciaire, juris-classeurs. com, fasc. 2335, n° 85 p : 11.

1985؛ ومذكرة بالنظام القانوني في إطار المادة 25 من مرسوم 1985[1]. وقد أتيحت لنفس المحكمة فرصة تأكيد هذا الاتجاه في قرارات لاحقة[2]. وإذا كان اتجاهها على هذا النحو، قد حمل ارتياح جانب من الفقه، لما حققه من تعزيز فكرة القاضي المنتدب كمحكمة أول درجة قائمة بذاتها[3]، فإن الفقيه كاديي Cadiet شكل الاستثناء حين تساءل، كيف أمكن للمحكمة أن تستخرج من قاعدة عامة مثل المادة 14 نتيجة دقيقة وخصوصية من قبيل الاختصاص الحصري للقاضي المنتدب، مستفهما فيما إذا لم يكن قرار محكمة النقض بتاريخ 8 دجنبر 1987 قد فرض قاعدة اختصاص قضائي بشكل تحكمي[4].

ويقودنا هذا الموقف الفقهي بصدد اتجاه قضائي، إلى استعراض موقف الفقه، وفي هذا النطاق، يلاحظ الانقسام المميز لها؛ ففي الاتجاه الرافض لجعل المحافظة على المصالح المتواجدة أساسا للاختصاص العام، يعتقد أورت Orth أن الاختصاص ينبغي أن يستند إلى النصوص الصريحة، خاصة في مجال يعتمد

---

[1] مما جاء في حيثيات الغرفة التجارية بمحكمة النقض :

"لكن حيث إن نظر الطلب المقدم من طرف المسير القضائي، يعود الاختصاص بشأنه حصرا للقاضي المنتدب الذي يسهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة، وذلك ما لم تكن أوامره معروضة أمام المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، وأن محكمة الاستئناف لما قضت على هذا النحو، تكون قد خرقت بتطبيقها السيء النص المذكور".

- Cass. com. 8 déc. 1987. D. 1988. 53 obs. F. Derrida, JCP. 1988 éd. G, II, 20927, note M. Jeantin, Banque 1988. 96. obs. Rives lange, RTD com. 1988. 97, Cabrillac et Teyssié, rev. juris. com. 1989, p : 394 n° 1264. note Calendini.

[2] - Cass. com. 21 déc. 1987 : Bull. civ. IV n° 282, D. 1988 IR 13, Gaz. Pal 1988, 1. 168, rev. juris. com. 1988 . 137, note Gallet.

- Cass. com. 1er oct. 1991, JCP 1991, éd. E, II, 236 note M. Jeantin, bull. civ. N° 273, D 1993, somm. p : 10 obs. F. Derrida..

[3] هذا ما سجله مختلف الشراح المشار إليهم في الهامشين السابقين في معرض تعليقهم على القرارات أعلاه وعلى الخصوص :

- F. Derrida, obs. sous cass. com. 8 déc. 1987, D. 1988, précité.

[4] - L. Cadiet, La solution procédurale posée par les décisions du 8 et 21 décembre 1987 de la cour de cassation ; rev. proc. coll. 1988, n° 2 p : 177

التفسير الضيق، والقاضي المنتدب لا يتمتع بالنسبة لدعاوى الموضوع باختصاص عام، وإنما باختصاص نوعي محصور، إذ لا يبت إلا حينما تعطيه النصوص الاختصاص بذلك، حيث يتوجب عليه احترام مبدأي التواجهية وتعليل المقررات، وفيما عداها فلا يملك حق البت في موضوع النزاع الذي قد يربط المتدخلين في المسطرة[1]، نفس النظرة يحملها كوس Causse، حيث يعتبر أن المادة 25 من المرسوم لا تمنح الاختصاص للقاضي المنتدب بسبب أنها لا تحدد مجالات تدخله واشتغاله، ولا تكفي المادة 14 من القانون لتعطيه الاختصاص بذلك، لأن عبارة المصالح المتواجدة لا تعني الشيء الكثير سوى أن هذا القاضي يساعد الدائن والمدين معا في إطار عملية تتعارض فيها المصالح[2]. داخل نفس التيار، يعتبر جونيرو Jeannerot أن الوظيفة التحكيمية الجديدة يمكن ممارستها في نطاق الاختصاص النوعي المحصور، ويبقى على القضاء تحديد حدودها ومداها، وأن من العجلة القول بوجود قاعدة اختصاص عام، على الرغم من أن المادة 14 حاولت صياغة الصلاحيات ذات الطابع العام للقاضي المنتدب بشكل جديد[3].

تبرز في الاتجاه المقابل، مواقف المؤيدين لإسناد الاختصاص العام إلى الوظيفة التحكيمية الجديدة، وعلى عادته يقر دريدا Derrida، بأهلية القاضي المنتدب لاتخاذ جميع الإجراءات الداخلة في نطاق اختصاصه العام للسهر على السير السريع للمسطرة، والمحافظة على المصالح المتواجدة[4]. واستنادا إلى ذات البعد دائما ترى أوين C.Saint-Alary-Houin، أنه المؤهل للبت وحده في المنازعات التي تنشأ أثناء فترة الملاحظة[5]. ولن يفوتنا الاستشهاد برأي دولسال

---

(1) - A. Orth, Rapport, op. cit. n° 22 p : 18.

(2) - H. Causse, op. cit. n° 46 p : 7.

(3) - Ph. Jeannerot, op. cit. n° 269 p: 172.

(4) - F. Derrida, obs. sous cass. com. 8 déc. 1987, D. 1988, précité.

(5) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 409 p : 243.

Delesalle في مقالته المتميزة عن الوظيفة التحكيمية للقاضي المنتدب، إذ خلص بعد دفاع مستميت على مبدأ الاختصاص العام لهذا القاضي "أنه بالنظر للتطور القضائي في المادة ولروح القانون ذاته، فإن القاضي المنتدب يتمتع تحت رقابة قاضي الإلغاء باختصاص عام مستمد من الطابع التحكيمي للوظيفة التي يمارسها"(1).

إن مختلف هذه الآراء على اختلافها وتضاربها، إنما تعكس في جوهرها اختلاف مواقف الفقه الفرنسي من الإشكالية الكبرى التي هي استقلال القاضي المنتدب أو تبعيته للمحكمة. أما في المغرب، فإن النقاش حول طبيعة هذا الاختصاص من حيث امتداده أو انحساره، لا يزال معدوما إن على المستوى الفقهي أوالقضائي لحداثة عهد القانون المغربي بحركية تطبيق المساطر الجماعية، بالرغم من وجودها كنظام ووجود القاضي المنتدب كمؤسسة بالمغرب منذ سنة 1913(2).

وموازنة بين مواقف الفقه الفرنسي ومحاولة منا لإعطاء نظرة من داخل النظام المغربي، نؤيد إسناد الاختصاص العام إلى الوظيفة التحكيمية للقاضي المنتدب لما بسطناه أعلاه عند جوابنا عن التساؤل المتعلق بمدى صلاحية المادة 638 من مدونة التجارة قاعدة عامة للاختصاص، ونعتقد أن متطلبات السرعة

---

(1) - P. M. Delesalle, op. cit. p : 70.

(2) إذا كانت حركية أي قانون، تتجسد في تطبيقه، فالملاحظ أن نظام الإفلاس الملغى، لم يعرف إلا تطبيقا محدودا بالمغرب، تعكسه الأرقام، ففي الفترة من سنة 1980 إلى 1989، لم تفتح بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء القلب الاقتصادي النابض للمغرب سوى 56 تفليسة و76 تصفية قضائية، ولم تشهد المحكمة الابتدائية بالرباط خلال سنة 1988 سوى تفليسة واحدة وتصفيتين قضائيتين مقابل تفليستين خلال سنة 1989. هذه الإحصائيات أوردها :

- H. El Oufir, le Droit marocain et les entreprises en difficulté in droit des entreprises en difficulté, colloque Bryland, Bruxelles, p : 94.

وللإطلاع على إحصائيات تفصيلية سنوية عن عدد المساطر التي فتحت أمام المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء خلال الفترة الممتدة من سنة 1975 الى 1994 أنظرعز الدين بنستي:الشركات في التشريع المغربي والمقارن الجزء الأول: في النظرية العامة للشركات. مطبعة النجاح الجديدة .الدار البيضاء. 1996 ص183.

والبساطة المبتعدة عن التعقيد التي تؤطر نظام المساطر الجماعية تزكي مثل هذا الطرح، بتفضيل قاض منفرد يتمتع بهامش كبير من الاستقلال والمرونة. ودليلنا على ذلك أن كل المواقف التي آثر فيها القضاء الفرنسي إسناد الاختصاص للقاضي المنتدب عند غياب نص محدد للجهة المختصة؛ من مثل ما أشرنا إليه أعلاه بشأن المنازعات المتعلقة باستمرار العقود الجارية؛ كذلك الشأن بالنسبة للاختصاص الحصري في مجال الاسترداد[1]؛ أو البت في منازعة الديون الناشئة بعد فتح المسطرة[2].

ومما لا شك فيه أن الاعتراف بالاختصاص العام للقاضي المنتدب، يقوي استقلاله وأصالته كمحكمة قائمة الذات، لكنه يمنحه كذلك اختصاصا استئثاريا بالأفضلية عن بعض القضاة المتخصصين الذين قد يسعون إلى لعب دور في مسرح المسطرة الجماعية.

---

(1) راجع ص 165 وما بعدها.

(2) - Trib. com. Nanterre 28 juin 1988 rev. proc. coll. 1990 n° 3 p: 239 obs. C. Saint-Alary-Huoin.

المطلب الثاني : استئثار القاضي المنتدب بالاختصاص في المسطرة بالأفضلية عن جهات أخرى

قيل عن القاضي المنتدب، إنه محور المسطرة Le pivot[1]، ووصف بأنه قطب الرحى فيها[2]، ووسم كذلك بالعنصر المحرك لها[3]. وقد أضحى بالاعتراف له باختصاص عام محكمة الولاية العامة في نطاقها، وكسب بذلك عدة مواقع على حساب محكمة المسطرة. ويبدو أن توسيع هامش صلاحياته لم يؤد فحسب إلى احتوائه جزءا من الصلاحيات الكلاسيكية للمحكمة، وإنما امتد نطاق تدخله إلى منازعات الأصل فيها أن تنظر من قبل جهات قضائية معينة في الحالة الطبيعية التي لا تكون فيها المقاولة موضوع مسطرة جماعية، أما والحالة أن المقاولة أصبحت تعاني صعوبات، فإن توحيد الحلول والرؤى يحتم تجميع نظر المنازعات التي تجد بيد جهة واحدة.

ولما كان القاضي المنتدب بحكم الاحتكاك اليومي المباشر، وبالنظر إلى مهامه الرقابية والتحكيمية هو أدرى الناس بشعاب المسطرة، فإن من الطبيعي أن يكون الأجدر لمزاولة هذه المهمة، وتتأكد أحقيته هذه، حين تكون المهمة المطلوب منه النهوض بأعبائها في المسطرة، تزاول في الأصل من طرف قاض فرد، فيأتي قيامه بها، كاستجابة لإرادة المشرع في إعطاء النزاعات حلولا سريعة وفعالة لا تتحقق إلا بتوفر صفة الانفراد في القاضي، ولعل ذلك بالذات هو ما يجعل القاضي المنتدب، يتمتع باختصاص استئثاري حين تفتح مسطرة جماعية في مواجهة مقاولة تعاني من صعوبات، وذلك بالأفضلية عن قضاة فرادى آخرين، هم أصحاب الاختصاص الأصيل لو طرح النزاع بالنسبة للمقاولة وهي في

(1) - D. Meledo-Briand, op. cit. n° 526 p : 308.

(2) - J. P. Dumas, op. cit. p : 181.

(3) - J. L. Vallens, op. cit. n° 1.

عافيتها الاقتصادية، ويمكن أن نمثل لهذه الوضعية بحـــالتين؛ أولهمـــا اســـتبعاد اختصاص قاضي المستعجلات لمصلحة القاضـــي المنتـــدب (الفقـــرة الأولـــى) وثانيهما؛ تكريس القاضي المنتدب قاضيا للتنفيذ في المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استبعاد اختصاص قاضي المستعجلات لفائدة القاضي المنتدب

استحضارا لخاصية السرعة التي يجب أن تلازم نظام الإجراءات الجماعية، يقع على عاتق القاضي المنتدب كما هو معلوم، السهر على السير السريع للمسطرة. وتتجاوز مهامه في هذا الشأن مجرد حث الأجهزة العاملة تحت إمرته، وكذا الفاعلين في المسطرة على الالتزام بهذه الخاصية، بل يتعين عليه نفسه أن يجسدها في مختلف تدخلاته ومهامه. من هذا المنطلق، نادى جانب من الفقه الفرنسي، إلى تكريسه "قاضيا للمستعجلات بالنسبة للمسطرة الجماعية"(1). واعتباره قاضيا للتسريع والعجلة، يجعل صلاحياته القضائية تتقاطع عند توفر حالة الاستعجال مع المهام المنوطة بقاض آخر، هو صاحب الاختصاص في القانون العام، ويتعلق الأمر بقاضي المستعجلات(2)، الأمر الذي يبرز مشروعية

---

(1) - F. Derrida, note sous cass. com. 8 mars 1977, précité.

(2) نظم المشرع المغربي، مسطرة الاستعجال في الفصول 149 إلى 154 من ق. م. م. وبالنسبة للمحاكم التجارية -التي تستأثر بتطبيق نظام صعوبات المقاولة- نصت المادة 21 من قانون 95-53 على ما يلي :

"يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية، مارس هذه المهام رئيسها الأول.

يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق-رغم وجود منازعة جدية- أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع".

لمزيد من الاطلاع حول النظام القانوني لمساطر الاستعجال في القانون المغربي: يراجع :

- عبد اللطيف هداية الله : القضاء المستعجل في القانون المغربي. أطروحة دكتوراه الدولة كلية الحقوق الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء 1998.

- عبد الله درميش : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، مجلة المحاكم المغربية، عدد 41، يناير- فبراير 1986 ص 9 وما بعدها.

- محمد السماحي : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، مجلة رسالة المحاماة، العدد 5، أبريل 1988 ص 25 وما بعدها.

التساؤل عن احتمالات تنازع القاضيين نظر بعض النزاعـات، فهـل يـستثني الاختصاص العام للقاضي المنتدب فـي المـسطرة، ذلـك المخـول لقاضـي المستعجلات في الشريعة العامة؟ أم على العكس من ذلك يبقى لهذا الأخير مجاله الخاص الذي لا يمسه واقع فتح المسطرة في شيء ؟

أقرت بعض محاكم الموضوع في فرنسا، في اتجاه لم يحقق إجمـاع الفقـه حوله، واقعا مؤداه أن فتح المسطرة، لا يمنع من إبقاء مجال خاص لاختـصاص قاضي المستعجلات، يستثني اختصاص القاضي المنتدب[1]. وقد اعتبـر الفقيـه سوان Soinne، هذا الاتجاه غير مقبول ولا ملائم؛ إذ لضمان وحدة الحل، يجب أن يمنح القاضي المنتدب الاختصاص وحده، فحين تكون الدعوى أو الطلب ناشئة عن المسطرة الجماعية أو بمناسبتها، فإن اختصاص القاضي المنتدب يـستغرق اختصاص قاضي المستعجلات، الذي يبقى مقصورا على النزاعات التي لا تأثير للمسطرة الجماعية عليها[2]. ويستدل هذا الفقيه تعزيزا لذلك، بالنـصوص التـي تمنح القاضي المنتدب الاختصاص القضائي العام في المسطرة[3]، نفـس الـرأي يقاسمه الفقيه دريدا Derrida ومن معه، إذ لاحظ أن توسع اختصاص القاضـي المنتدب، يتم على حساب اختصاص قاضي المستعجلات، مضيفا أنه بالارتكـاز على عمومية المادة 14 من قانون 25 يناير 1985، فإن القانون يمنح القاضـي

---

(1) - Aix-en- provence 8ème ch. civ. 27 mai 1988. JCP 1989, II 21 mai 159, note E. Putman.

(2) - «La compétence du juge des référés demeure en ce qui concerne les litiges pour lesquels le redressement ou la liquidation judiciaires n'exerce aucune influence» voir B. Soinne op. cit. n° 714 p : 507.

(3) يستشهد Soinne في هذا الإطار، بالمادتين 14 من قانون 25 يناير 1985 التي تجعل القاضي المنتدب يسهر على السير السريع للمسطرة ويحافظ على المصالح المتواجدة، والمادة 25 من مرسوم 27 دجنبر 1985 التي تمنحه البت بمقتضى أوامر في مختلف المطالب الداخلة في اختصاصه : op. cit. n° 714 p : 507.

المنتدب جميع الصلاحيات الضرورية للبت في المنازعات التي يمكن أن تسند في القانون العام لقاضي المستعجلات[1].

والظاهر أن قضاء محكمة النقض الفرنسية ينحو نفس المنحى، حيث اعتبرت أن القاضي المنتدب هو المختص عند توفر حالة الاستعجال محل وعوضا عن قاضي المستعجلات[2]. بالمقابل لم يتحمس العمل القضائي المغربي لهذا الإتجاه، وإعتبرت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء " أن المشرع لئن خول القاضي المنتدب صلاحيات السهر والإشراف على تصفية أصول المقاولة فإن الصعوبات والإشكالات المتعلقة بالتنفيذ تبقى من إختصاص رئيس المحكمة"[3]. ولا نشاطر بأي حال ما ذهبت إليه محكمة الإستئناف المغربية ،من منطلق أن الثابت من وقائع النازلة موضوع القرار، أن الصعوبة في التنفيذ إنما انصبت على بيع أصول المقاولة في إطار مسطرة التصفية القضائية ، و القاضي المنتدب مخول تقديرجدية هذه الصعوبة، خاصة أنه ينظرهنا في إيقاف إجراءات بيع الأصول وهو اختصاص لصيق بصلاحياته القضائية في مسطرة التصفية القضائية.

ويستدعي الاتجاه الفرنسي الآنف بيانا عن نطاق إعماله، ونعتقد أن اسبعاد اختصاص قاضي المستعجلات لفائدة القاضي المنتدب، يستدعي وجود شرطين متداخلين؛ أولهما بديهي ويتمثل في ضرورة وجود مسطرة جماعية مفتوحة في مواجهة المقاولة التي تشكل طرفا في النزاع؛ وثانيهما أن يكون النزاع الذي يتنازع القاضيان نظره ناشئا عن المسطرة الجماعية؛ أو يمكن أن تكون لهذه الأخيرة تأثيرا على حله، وللتمثيل لذلك، نعتبر أن طلب إفراغ العمال المضربين

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 86 p : 69.

(2) - Cass. com. 1er oct. 1991, JCP 1992, II, 21854, note M. Jeantin.

(3) قراررقم 2001/241 بتاريخ 2001/02/02 في الملف 2000/2931 /11 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004 ص189

من مواقع العمل التي يحتلونها، يجب أن يرجع الاختصاص بشأنه لقاضي المستعجلات، لأنه يدخل في زمرة النزاعات التي لا تؤثر قواعد المسطرة الجماعية في حلها، بالمقابل نعتقد، أن الطلب الذي يتقدم به المكري الذي نشأ دينه في الكراء قبل فتح المسطرة، لطرد المقاولة من العقار الذي تمارس فيه نشاطها، بسبب عدم ممارستها دعوى الصلح على إثر إنذار وجه إليها في نطاق الفصل 27 من ظهير 24 مايو 1955، ينبغي أن يعود الاختصاص بشأنه للقاضي المنتدب، لوجود قاعدة في مدونة التجارة، تمنع أصحاب الديون الناشئة قبل فتح المسطرة من إقامة أية دعوى تستهدف فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال(1)، ذلك أن مثل هذا الدفع المستمد من قواعد المسطرة الجماعية، قد يعطل دعوى الإفراغ، مما يوجب إعمالا لمبدأ تأثير قواعد المسطرة الجماعية على حل النزاع، منح الاختصاص حصريا للقاضي المنتدب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقدير ما إذا كان النزاع متصلا بالمسطرة، يعود النظر فيه إلى الجهة التي يرفع إليها(2).

ومما ينبغي التنبيه إليه، أن مراجعة القاضي المنتدب في نزاع هو في الأصل من صميم مجال قاضي المستعجلات، إلا أنه متصل بالمسطرة الجماعية، لا

---

(1) المادة 653 من مدونة التجارية.

(2) مثلت المادة 566 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة للنزاعات المتصلة بالمسطرة بما يلي :

"تدخل في إطار اختصاص المحكمة بصفة خاصة، الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أو التي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات هذا القسم".

وحددتها محكمة الاستئناف بالقاهرة بقولها :

"هي ما كان النزاع فيها ليعرض إلا بمناسبة الإفلاس، ولا ينشأ إلا عن شهر الإفلاس، ويستند الفصل فيه إلى النصوص القانونية الواردة في باب الإفلاس". قرار بتاريخ 25 ماي 1962 أورده أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات ومساطر معالجتها. الجزء الثاني، مرجع سابق ص 209.

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ميزتها بأنها :"الدعاوى التي تنشأ عن حالة الإفلاس أو التي تمارس عليها هذه الحالة تأثيرا قانونيا".

- Cass. req. 29 oct. 1888. D P 1889, 1 p : 13.

يناقض في شيء كنه المسطرة الاستعجالية، لأن القاضي المنتدب باعتباره قاضيا منفردا، يوفر نفس ضمانات السرعة في البت التي تمنحها عادة مسطرة الاستعجال، بل ويحقق مكسبا إضافيا ناتجا عن إلمامه بدقائق المسطرة، بفعل متابعته المستمرة لكل أطوارها، مما يساهم في توحيد الحل، ويرفع إمكانيات تشتيت المنازعات المرتبطة بالمسطرة.

وينبغي أخيرا إبراز حقيقة توزيع القضايا بين القاضيين، وبالتبعية قواعد تنازع الإختصاص بينهما. وفي هذا الإطار، يجب لفت الانتباه أن ثمة فروقا جلية بين مجالي اختصاصيهما، فالقاضي المنتدب قد يبت وقتيا عندما يقدم إليه طلب مستعجل، رغم وجود منازعة جدية؛ أو عدم قيام شرط الاستعجال، وهو ما يحظر على قاضي المستعجلات وفق شروط اختصاصه[1]. بالمقابل، حين تستجمع كافة شروط الاستعجال، فإن استبعاد نظر النزاع من طرف قاضي المستعجلات لفائدة القاضي المنتدب، يدخل في نطاق تنازع الاختصاص، لتوفر القاضيين معا على السلطة القضائية لنظر النزاع. أحيانا أخرى يمكن للقاضي المنتدب أن يبت في الجوهر، كما في مجال الاسترداد أو مواصلة العقود الجارية، وحين تعرض مثل هذه الطلبات على قاضي المستعجلات، فلا يعبر عن عدم أهليته للبت بعدم الاختصاص، وإنما بعدم امتلاك سلطة البت Absence de pouvoir de statuer. وبذلك فإن القاضي المنتدب يفضل مثيله قاضي المستعجلات بالتطرق للجوهر، فيما يقتصر مجال هذا الأخير على المسائل الوقتية.

وكخلاصة لهذا الإشكال المسطري، يعتبر ستيس Staes أنه في مجال المسطرة الجماعية، وبدافع تجميع المنازعات بيد جهة واحدة، فإن السلطة

---

[1] من المعلوم أن قاضي المستعجلات، يختص بتوفر شرطين هما؛ عنصر الاستعجال ثم عدم المساس بالجوهر أو ما أصبح يعبر عنه الفقه الحديث بعدم وجود منازعة جدية. انظر في شروط الاختصاص الفصلين 149 و152 من ق. م. م.

القضائية لقاضي المستعجلات تتعطل، ويفتقد سلطة البت رغم توفر شروط الاستعجال. ولأجله، فإن عبارة عدم الاختصاص لا تعني كما هو متعارف عليه عادة في القانون القضائي الخاص غياب شرط من شروط الاستعجال، ولكنها تنصرف لتحديد السلطة القضائية لقاضي المستعجلات بفعل وجود مسطرة جماعية[1].

إن ذات الرغبة في إبقاء المنازعات المتصلة بالمسطرة بيد جهة تمتلك قدرا من النظرة الشمولية، هي التي جعلت صلاحيات القاضي المنتدب، تتوسع باستمرار على حساب جهات قضائية أخرى.

الفقرة الثانية : تكريس القاضي المنتدب قاضيا للتنفيذ في المسطرة

لعله من باب تحصيل الحاصل القول إن مرمى المسطرة الجماعية، شأنها شأن باقي المنازعات القضائية، هو الوصول إلى مرحلة التنفيذ، إذ هو مبتغى مختلف الفاعلين في نطاقها، كل من منظوره الخاص؛ فالتنفيذ من وجهة نظر الدائنين هو استيفاء ديونهم، ومن منظور المدين هو تصحيح مسار مقاولته واستمرارها، فيما ينظر إليه الأجراء من زاوية أداء أجورهم والمحافظة على مناصب شغلهم، وقد يرى فيه المرتبطون بعقود جارية استمرارية لهذه العقود أو فسخها. ويظهر تباين المصالح المتواجدة على هذا النحو الطابع الخاص للتنفيذ في نطاق مساطر معالجة صعوبات المقاولة، الذي ينضاف إلى عوارضه وصعوباته التقليدية، ليطرح إشكالية رقابة وتوجيه عملية التنفيذ في نطاق هذه المساطر. وسيكون من الطبيعي مرة أخرى، أن نبحث للقاضي المنتدب عن موطئ قدم، وهو الساهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة،

---

(1) - O. Staes, op. cit. n° 127 p : 119.

خاصة إذا اعتبرنا معطيين؛ أولهما أن السرعة خاصية يجب أن تلازم عملية التنفيذ بامتياز؛ وثانيهما أن مسطرة التنفيذ تشكل مفترقا تتقاطع فيه المصالح المتشابكة في المسطرة، هذه الحقيقة تجعلنا نطرح سؤالا عريضا ومشروعا مؤداه، هل ينبغي تعديل الاختصاص المتعارف عليها في مجال التنفيذ لمصلحة القاضي المنتدب، حين نكون أمام مسطرة جماعية، بحيث يكون دون غيره صاحب الاختصاص لمباشرة إجراءات التنفيذ المرتبطة بها ؟

لو رجعنا كالعادة إلى القانون الفرنسي منطلقا، لألفيناه يعيش وضعية خاصة لا مثيل لها في القانون المغربي، فمن جهة تتولى منازعات التنفيذ مؤسسة مستقلة هي قاضي التنفيذ[1]، تتمتع باختصاص نوعي حصري من النظام العام في مجال الصعوبات المتعلقة بالسندات التنفيذية والمنازعات المستجدة أثناء التنفيذ الجبري[2]، بالمقابل لا تتمتع المحاكم التجارية الفرنسية التي يعود إليها نظر القسم الأكبر من المساطر الجماعية[3]، بأية صلاحية للبت في المنازعات المرتبطة

---

(1) يعود إنشاء مؤسسة قاضي التنفيذ في القانون الفرنسي إلى قانون التنظيم القضائي الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1972، إلا أنها لم تصر عملية إلا مع تعديلات 9 يوليوز 1991، ويتولى مهام هذا القاضي رئيس المحكمة موسعة الاختصاص، أو من يفوضه لهذا الغرض، ويتحدد اختصاصه في البت في الصعوبات المتعلقة بالسندات التنفيذية والمنازعات القائمة بمناسبة التنفيذ الجبري، ولو تعلقت بالموضوع باستثناء تلك التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

لمزيد من التوسع حول اختصاص المؤسسة والمسطرة المتبعة أمامها، انظر :

- H. Solus et R. Perrot, op. cit. n° 1281 et s.

- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 275 et s.

(2) - Art. L 311-12.1 du code de l'organisation judiciaire.

(3) نذكر هنا أنه في المناطق والمقاطعات الفرنسية التي لا تتواجد فيها محاكم تجارية، فإن مهامها واختصاصاتها تتولاها المحاكم الابتدائية موسعة الاختصاص Tribunaux de grande instance إعمالا ل: L'art L 411-3 code de l'organisation judiciaire.

إلا أن الملاحظ بالنظر إلى حجم النشاط التجاري، وبالتبعية للمنازعات القضائية في هذه المناطق، فإن هذه المحاكم العادية قلما تعطي اتجاهات قضائية كبيرة، مقارنة بما تصدره المحاكم التجارية المتواجدة بالمناطق التجارية والصناعية الكبرى.

بالتنفيذ الجبري لأحكامها، لطابعها كمحاكم استثنائية ذات اختصاص نوعي جد محصور، لذلك يرجع الاختصاص لجهة الولاية العامة ممثلة في المحكمة موسعة الاختصاص المتواجدة بمحل التنفيذ(1). وتأسيسا على ذلك، فإن الاختصاص التجاري يستبعد كمبدأ عام لمصلحة القاضي المدني، كلما تعلق الأمر بالتنفيذ الجبري، وهي قاعدة وإن كانت من صميم النظام العام(2)، فإنها توضع في المحك عند افتتاح مسطرة جماعية، حيث تواجه بقاعدة أخرى قديمة من النظام العام، تنبني على تغيير قواعد الاختصاص في حالة وجود مسطرة جماعية لمصلحة المحكمة التي فتحت المسطرة أمامها(3). وكل الصعوبة تكمن في تحديد ما إذا كانت منازعات التنفيذ تأخذ نفس حكم الدعاوى الناشئة عن المسطرة أو المرتبطة بها. ولعله من الضروري أن نشير هنا إلى أن هذه القاعدة تعرف استثناءات في التطبيق حين يتعلق الأمر بالاختصاصات النوعية الخاصة(4)، وربما يكون ذلك هو ما قاد محكمة النقض الفرنسية إلى استبعاد اختصاص قاضي المستعجلات

---

(1) في ظل قانون المسطرة المدنية الفرنسي السابق، كان هذا المبدأ صريحا بموجب الفصل 553 الذي نص على أنه :

- « Les contestations élevées sur l'exécution du jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de grande instance du lieu où l'exécution se poursuivra».

أما في ظل القانون النافذ، فإن المبدأ يستفاد ضمنا من استبعاد تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية وحدها من اختصاص قاضي التنفيذ المدني :

- Art. L 311-12.1 du code de l'organisation judiciaire.

(2) - C.A Aix-en-Provence, 14 mars 1972 : D. 1974., p : 238.

(3) القاعدة توجد مضمنة في المادة 566 من مدونة التجارة وفي المادة 174 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي.

(4) ومن تطبيقات ذلك، استبعاد اختصاص محكمة المسطرة لمصلحة المحاكم الإدارية :

- Cass. civ. 5 juin 1935 : DH 1935, p : 446.

ولفائدة المحاكم المدنية وهي تبت في المادة العقارية :

- Cass. req. 11 mars 1936 : DH 1936, p: 249.

ثم لصالح لجان الضمان الاجتماعي :

- Cass. soc. 27 juin 1952, Bull. civ. III n° 402.

التجاري لنظر صعوبات تنفيذ أحكام المحاكم التجارية، مؤكدة أن لا تأثير لفتح مسطرة جماعية على القواعد المتعلقة بالاختصاص في مجال التنفيذ(1).

ويدق الإشكال، ونحن نبحث أهلية القاضي المنتدب في مجال التنفيذ، وهل يسري عليه ما ينسحب على محكمته ؟

حسب بعض الفقه، فإن النظرة التي ميزت مواقف الشراح من هذا القاضي في مرحلة ما، والتي كانت ترى فيه مجرد محكمة مشتقة Juridiction dérivée مرتبطة عضويا بالمحكمة التجارية، جعلتهم لا يوردون أية صلاحيات له في مجال التنفيذ(2).

أما على المستوى القضائي، فإن محكمة النقض أتيح لها أخيرا أن تعطي رأيها في الموضوع، عندما اعتبرت قاضي التنفيذ وحده المختص لإشفاع أمر صادر عن القاضي المنتدب بالغرامة التهديدية حالة عدم تنفيذه(3)، كما منحت قاضي التنفيذ اختصاصا حصريا في المنازعات المتعلقة بالحجوز(4)، وهذه المرة الأولى، التي تعالج فيها هذه المحكمة صراحة مشكلة تنازع الاختصاص بين قاضي التنفيذ والقاضي المنتدب، بعدما سبق لها في قرارات سابقة أن أنكرت فقط على هذا الأخير صلاحية نظر بعض المنازعات التي لا تخفى صلتها بالتنفيذ(5).

ورغم أن العمل القضائي الفرنسي أقر أهلية القاضي المنتدب للبت في بعض

---

(1) - Cass. civ. 2ème ch. 8 juin 1977. Bull. civ. II, n° 149.

(2) - A. Liénard, A propos du conflit de compétence entre le juge de l'exécution et le juge-commissaire d'une procédure collective, rev. proc. coll. n° 1. 1995, p : 17.

(3) - Cass. com. 28 avril 1998 : Bull. civ. IV n° 134, D 1998 . IR. 158, D. affaires 1998. 956 obs. S.P, Defrénois 1998, 953 obs. Sénéchal , JCP éd. E 1998, n° 36 p : 1356, obs. Petel, RTD com. 1998. 690. obs. Vallens.

(4) - Cass. civ. 1er , 22 oct. 1997 rev. proc. coll. 1998, 230, n° 12 obs. M. Cadiou.

(5) كالنزاع بين الدائنين الممتازين حول مراتب ديونهم :

- Cass. com. 26 mars 1974 : D 1974 somm. p : 78 .

والتزاحم بين ضمانتين مختلفتين على نفس المال :

- Cass. com. 7 mai 1974 : D 1974 inf. rap. p : 216.

منازعات التنفيذ[1]، فإن التيار الذي أصبح غالبا فيه، ينحو نحو تفضيل قاضي التنفيذ بالنظر لاختصاصه المتصل بالنظام العام[2].

ولعل فيصل التمييز هو ما خلص إليه البعض، من أن اختصاص قاضي التنفيذ يبقى قائما رغم وجود مقرر صادر عن محكمة المسطرة أو القاضي المنتدب، لكنه يتعطل كلما تعلق الأمر بالبت في مآل المسطرة الجماعية[3]، أو كما عبر عن ذلك البعض الآخر فإن الصعوبات الناشئة عن المساطر الجماعية، لا يمكن أن تحل إلا في نطاقها، وبتدخل أجهزتها المختصة، كلما أمكن للمسطرة الجماعية أن تمارس تأثيرا على طرق التنفيذ[4].

والظاهر أن هذا المعيار هو الذي أصبح قضاء التنفيذ يعتمده في فرنسا، من خلال التمسك بقاعدة تأثر منازعة التنفيذ بالمسطرة الجماعية، وإمكانية حلها في نطاق قواعدها الخاصة[5].

---

(1) مثل اختصاص القاضي المنتدب، للأمر بالبيع بالمزايدة العلنية لمنقولات المكتري الموضوع تحت نظام التصفية القضائية بعد طرده من الأماكن :

- C.A Bordeaux 14 sep. 1995, rev. proc. coll. 1997. 34, obs. Canet.

وعدم اختصاص قاضي التنفيذ لتحديد مبلغ القيمة التمثيلية للبضائع المأذون بتفويتها بمقتضى أمر القاضي المنتدب

- Cass. civ. 2ème ch. 11juin 1997 : Bull. civ. II, n° 183 ; D. affaires 1997 1122.

(2) في هذا النطاق، ثمة من اعتبر أن اختصاص المحكمة في الدعاوى المتصلة بالمسطرة وبالتبعية القاضي المنتدب، يتعطل عندما يواجه، بالاختصاصات النوعية الخاصة التي يشكل اختصاص قاضي التنفيذ إحداها :

- TGI : Douai, 11 juill. 1994, Société générale C/Me Mercier et autres, n° 9400716, inédit cité par A. Liénard, op. cit. p : 22.

(3) - A. Liénard, op. cit. p : 21.

(4) - D. Defrance, Procédure collective et voies d'exécution. mémoire DEA. Lille 3, p : 15.

(5) - C.A Limoges, 20 fév. 1996, rev. proc. coll. .1997. p: 49. obs. Canet

ومما جاء في تعليل المحكمة :

"وحيث إن دعوى البطلان هذه، مرتبطة مباشرة بالمسطرة الجماعية التي لولاها ما كانت لتثار الشيء الذي تبقى معه من اختصاص المحكمة التجارية تطبيقا للمادة 174 من مرسوم 1985".

وتسود القانون المغربي وضعية مخالفة تماما، يميزها غياب مؤسسة قاضي التنفيذ كجهة قائمة الذات، وقد استعاض عنها واضعو قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، بتكريس رئيس المحكمة الابتدائية قاضيا للتنفيذ في دائرة نفوذ محكمته، بمنحه الاختصاص بالبت في الصعوبات الوقتية في التنفيذ طبقا للفصلين 149 و436 من ق م م؛ والإشراف على عملية التنفيذ وإصدار مختلف الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة بها.

ولعل المعطى الذي يدخل في نطاق البيان في هذا الصدد، أن القانون المغربي لم يتخذ على غرار مثيله الفرنسي، موقفا من طبيعة الاختصاص النوعي لرئيس المحكمة بوصفه قاضيا للتنفيذ؛ ومدى اتصاله بالنظام العام. ولما أحدثت المحاكم التجارية، جاء قانونها لينقل جميع الاختصاصات التي يمارسها رؤساء المحاكم الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية إلى رئيس المحكمة التجارية دون استثناء[1]، كما أحال بخصوص قواعد التنفيذ الجبري للأحكام أمام المحاكم التجارية على الأحكام العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية[2]. وتؤكد هاتان الإحالتان واقعين؛ أولهما أن رئيس المحكمة التجارية أضحى قاضيا للتنفيذ في حدود الاختصاص الترابي والنوعي لمحكمته؛ وثانيهما أهلية المحكمة التجارية لتنفيذ أحكامها ومقرراتها. وتعززت الرغبة التشريعية في تمكين هذه المحاكم من مباشرة تنفيذ مقرراتها، بانفراد القانون المحدث لها بإحداث مؤسسة القاضي المكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ[3].

---

(1) جاء في المادة 20 من قانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية أنه :

"يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".

(2) المادة 23 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

(3) قاضي متابعة إجراءات التنفيذ، ليس هو قاضي التنفيذ كما هو متعارف عليه في التشريعات المقارنة، لأنه غير مخول البت في الصعوبات الوقتية والموضوعية للتنفيذ، وإنما يتمتع بمهام ولائية وإدارية بحتة، تنصرف إلى الإشراف المستمر على عملية التنفيذ ومراقبة الإجراءات التي ينجزها أعوان التنفيذ والأعوان القضائيون والبت في بعض الصعوبات المادية للتنفيذ. لمزيد من التوسع حول المؤسسة الجديدة : =

وإذا علمنا أن المحاكم التجارية هي التي تستأثر وحدها بنظر قضايا معالجة صعوبات المقاولة، بمقتضى اختصاص حصري يستثني اختصاص أية جهات أخرى[1]، واعتبرنا تظافر مختلف المعطيات السابقة، أمكننا استنتاج تفرد نظام التنفيذ في نطاق المساطر الجماعية بالمغرب، فبخلاف التشريع الفرنسي، تعتبر المحاكم التجارية بالمغرب جهة تنفيذ لمقرراتها. وما دام قاضي التنفيذ لا يتمتع باختصاص متصل في معالمه بالنظام العام، يبدو التساؤل مفتوحا حول استبعاد اختصاص رئيس المحكمة التجارية كقاض للتنفيذ، لفائدة القاضي المنتدب، وهما القاضيان اللذان تجمعها محكمة واحدة.

بغية البحث عن ملامسة الجواب، لابد من استحضار مجموعة من المعطيات، أبرزها سكوت المشرع المغربي عن تحديد صلة اختصاص قاضي التنفيذ بالنظام العام، مما يفيد استبعاده من نطاق الاختصاصات النوعية الخاصة التي تعطل ماعداها. من جهة أخرى، نعتقد أن قاعدة تغيير قواعد الاختصاص لمصلحة المحكمة التي فتحت المسطرة للبث في جميع الدعاوى المتصلة بها، لها مدلول عام ينصرف لا إلى محكمة المسطرة وحدها، بل إلى مجمع في نطاق المسطرة الجماعية برمته، مما يعني اعتبار مهام القاضي المنتدب[2]. وتفضي

=- المهدي شبو : حقيقة صلاحيات القاضي المتتبع لإجراءات التنفيذ في ضوء قانون المحاكم التجارية، مجلة الإشعاع، العدد 19، يونيو 1999 ص 47 وما بعدها.

[1] رغم أن التشريع المغربي، لم يورد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في مجال المساطر الجماعية في المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية، إلا أنه أشار إليه في المادة 11 في معرض تنظيمه للاختصاص المحلي، مما يعزز اتصاله بالنظام العام، لأن إغفال إيراده ضمن مجال المادة المذكورة، ينم عن رغبة في استبعاده من نطاق التحكيم. لمزيد من التفاصيل في هذه النقطة: - المهدي شبو : محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 95-53، مرجع سابق ص 85.

[2] دليلنا على ذلك، صياغة المادة 174 من مرسوم 27 دجنبر الفرنسي 1985، التي نصت وهي تتحدث عن اختصاص محكمة المسطرة في جميع الدعاوى المرتبطة بها على ضرورة عدم المساس بالاختصاصات المخولة ابتدائيا للقاضي المنتدب، وهي صياغة نعتقد أنها سقطت سهوا من مدونة التجارة، لأن القول بخلاف ذلك يجافي الاستقلال الواضح للقاضي المنتدب الذي كرسته المدونة، ونتمنى أن يتم تداركها في تعديل لاحق.

هذه الوضعية إلى منحه الاختصاص بالأفضلية كلما كان النزاع ناشئا عن المسطرة أو مرتبطا بها[1].

ومما يستدعي لفت الإنتباه إليه أن مساطر التنفيذ تبقى من أهم الإجراءات التي تتأثر بفتح المسطرة حيث تتوقف[2]، ويقع تركيز التنفيذ الجبري في إطارها، ليصبح التنفيذ شأنا مرتبطا بالمسطرة، ولا يمكنه أن يتم إلا في نطاقها[3] وهي وضعية تغل معها يد قاضي التنفيذ لمصلحة قاضي إدارة المسطرة، الذي ليس هو إلا القاضي المنتدب. ويبدو تعديل جهة الاختصاص معقولا، لأن التنفيذ لا يتم وفق قواعده العامة، وإنما تبعا للإجراءات الخاصة بالمسطرة الجماعية، وإعطاء الاختصاص القضائي للقاضي المنتدب في هذا الشأن، وإن كان ينطلق من رغبة في تجميع منازعات المسطرة بيد أجهزتها وفق قواعد المادة 566 من مدونة التجارة، فإنه يمكن أن يبرر قانونيا بصفة القاضي الفرد الملازمة لهذا القاضي، شأنه شأن قاضي التنفيذ، وعمليا بدرايته بالمسطرة وإجراءاتها وكذا طبيعة المصالح المتواجدة بها.

إن ما يمكن استخلاصه إجمالا من هذا الفصل، أن القاضي المنتدب وعلى اعتباره امتدادا للمحكمة بحكم الانتماء والتعيين، إلا أنه استطاع أن يكسب على امتداد التعديلات التشريعية المتعاقبة في مختلف القوانين المقارنة، استقلالية متنامية جعلته محكمة قائمة الذات من أول درجة؛ باستجابته لمعايير إضفاء الجهة القضائية المستقلة؛ وباختصاصه العام الذي تعزز بصفة خاصة بدوره الجديد في المحافظة على المصالح المتواجدة، مما خوله الاستئثار بالاختصاص في المسطرة

---

[1] يتأسس اختصاصه في هذا الشأن، على مهامه العامة في السهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة إعمالا للمادة 639 من مدونة التجارة.

[2] الفقرة الأخيرة من المادة 653 من مدونة التجارة.

[3] وضعية تبدو طبيعية، لأن جميع التنفيذات العالقة، سواء نشأ الحق فيها قبل فتح المسطرة، أو بعدها لن تعرف طريقها إلى الحل، إلا في نطاق الحلول الممكنة في نطاق المسطرة.

بالأفضلية عن جهات أخرى. على أن تحديد نطاق اختصاصه الخاص، سيما إزاء محكمة المسطرة، ليس بالأمر الهين لوجود حالات من تنازع وتداخل الاختصاص بينهما. ويبقى تمييز معالم مجال اختصاصه الخاص، رهينا بتحديد مختلف صلاحياته في المسطرة.

الباب الثاني :
في تنوع أدوار القاضي المنتدب
في المساطر الجماعية

تمهيد:

قد يكون من نافلة القول، التذكير بالصعوبات التي تكتنف أية محاولة، تتوخى حصر جميع الصلاحيات التي يضطلع بها القاضي المنتدب في المسطرة الجماعية. من منطلق أنه زيادة على النصوص الصريحة المعلنة لاختصاصه في مجالات محددة، يتمتع هذا القاضي باختصاص عام يخوله التصدي لمسائل لم يحسم المشرع صراحة في تحديد جهة الاختصاص المناطة بها.

ويزيد من صعوبات التحديد تباين طبيعة هذه الاختصاصات، والتداخل الحاصل بين ما هو قضائي وإداري بالنسبة لبعضها. بيد أن ملامح التمييز لا تلبث أن تتضح حين نأخذ بمعيار آثار التدخل؛ فالقاضي المنتدب يمارس دورا إداريا ذا طبيعة اقتصادية، عندما تنصرف تدخلاته إلى إدارة مراقبته للمسطرة وأجهزتها، أو تنعكس على مصير المقاولة[1]. وبالمقابل، يمارس دورا قضائيا عندما يكون مدعوا للفصل في الطلبات والمنازعات والتشكيات المثارة أمامه، ولإعطاء رأيه التقريري والقانوني فيها.

وإذا كانت صلاحياته في الإدارة العامة للمسطرة، تتباين في طبيعتها ومضامينها، وتختلف من حيث المخاطبين بأحكامها، والمراحل التي تحكمها في المسطرة، فإنها تكتسي طابعا اقتصاديا ملحوظا، في حين تتجسد صلاحياته القضائية في نظام مسطري، يتمحور حول الأوامر القضائية، الخاضعة لإجراءات قضائية متميزة؛ ولنظام خاص في الطعون، وتبقى الشكل القانوني الذي يعبر من خلاله القاضي المنتدب من تدخلاته ويفرغ فيه مقرراته، بحيث لولاها لما أمكنه اتخاذ أي قرار[2]. ويبدو أن تلمس هذا التمييز بين الدورين الإداري والقضائي

---

(1) - J. L. Vallens, Le juge – commissaire dans les procédures de redressement et de. liquidation judiciaire, op. cit n° 13 p : 490.

(2) - H . Causse: op. cit. n° 44 p : 7.

لهذا القاضي، يتأتى بالأساس بالتعرض أولا لتجسيد أدوار القاضي المنتدب في الإدارة العامة للمسطرة لوظيفة القضاء الاقتصادي (الفصل الأول) ثم لتعبير نظام الأوامر عن الوظيفة القضائية للقاضي المنتدب (الفصل الثاني).

الفصل الأول :
تجسيد أدوار القاضي المنتدب في الإدارة العامة للمسطرة لوظيفة القضاء الاقتصادي

تشكل وظيفة الإدارة العامة للمسطرة Mission d'administration générale أحد الأدوار الكلاسيكية للقاضي المنتدب. وتتمحور بالأساس حول جانبين أحدهما تحقيقي وإخباري، والآخر تنشيطي ورقابي[1]. ويمكن الجزم بأن هذه الوظيفة اغتنت على امتداد التعديلات المتعاقبة في فرنسا كما في المغرب، لكن وجب التنويه بأنها أخذت بالمقابل أبعادا جديدة مع نظام صعوبات المقاولة.

فما من شك أن هذا النظام الجديد، حمل توسيعا غير مسبوق لدور القضاء مقابل انحسار ملحوظ لدور الدائنين[2]. كما دشن انغماسا غير معهود للقضاء في حياة المقاولات، مرده بالأساس تغير أولويات نظام المساطر الجماعية، الذي أصبح يستهدف إنقاذ المقاولة والمحافظة على مناصب الشغل فيها؛ تفاديا لتفاقم ظاهرة البطالة، وبذلك تراجعت الأولوية التقليدية الممثلة في الوفاء للدائنين إلى الصف الأخير في تراتبية الأولويات[3]. وقد ترتب عن

---

(1) - A. Orth : op. cit. p : 27.

(2) لاحظ كل الشراح الفرنسيون الكبار هذه الظاهرة وأبرزوها كإحدى الخاصيات الأساسية لنظام معالجة صعوبات المقاولة. انظر على الخصوص :

- R. Houin, Introduction du colloque sur les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, RTD com. 1986 n° spécial, hors série, p : 11.
- J. Paillusseau, Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive, Mél. Houin, 1985, p : 109.

(3) مما يسجل لنظام معالجة صعوبات المقاولة، أنه لأول مرة يقع رسم أهداف وأولويات تستلهم كفلسفة ودستور تتحرك في نطاقها ميكانيزمات المساطر الجماعية، فقد سطر القانون الفرنسي الصادر في 25 يناير 1985 لمسطرة التسوية القضائية ترتيبا للأولويات حددها في حماية المقاولة والمحافظة على نشاطها ومناصب الشغل ثم إبراء ذمتها من الخصوم، المادة الأولى من القانون المذكور التي جاءت=

هـذا التوسع في سلطات القاضي أنه لم يعد قـراره يصدر بناء على معطيـات قانونية، بل أصبح دوره إيجابيا يتعدى حدود الصياغة القانونية البحتة إلـى بعـد اقتصادي واجتماعي[1]. وتجاوزت صلاحياته مجـرد الفصل في نزاعات قضائية إلى إجراء اختيارات اقتصادية[2]، نقلتـه من تطبيق النـصوص القانونيـة إلـى البت في الملاءمة Statut en opportunité[3].

وقد رأى الفقه في التغييرات التي لحقت دور القضاء في نظـام المـساطر الجماعية على هذا النحو، إبرازا لظاهرة القاضي المـدبر Juge-manager[4]، وانبعاثا لمفهوم القضاء الاقتصادي Magistrature économique[5].

=تحت ذات الصيغة في القانون التونسي عدد 95/34 (الفصل الأول)، بخلاف المشرع المغربي الذي لم يوفق في موقعته لنظام الأولويات حين أقحمها ضمن المقتضيات المتعلقة بالتفويت (المـادة 603 مـن مدونة التجارة)، والحال أن مكانها الطبيعي هو المقتضيات العامة المشتركة.

(1) عبد الرافع موسى : نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير. دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 119.

(2) من مظاهر ذلك أن للمحكمة عند نهاية فترة إعداد الحل والبت في مصير المقاولة الاختيار بين ثلاثة حلول هي الاستمرارية ثم التفويت، فالتصفية القضائية، وتبني اختيارها لأحد هـذه الحلـول لا علـى معطيات قانونية، بل اقتصادية ترجع إلى الجدوى الاقتصادية للحل وإمكانية تحققه بنـاء علـى أرقـام ومعطيات اقتصادية. وفي نطاق مسطرة التفويت تعمد إلى اختيار المفوت إليـه عبـر الموازنـة بـين العروض المقدمة إليها ودائما تأسيسا على نفس المعطيات الاقتصادية. نفس الشيء ينسحب على القاضي المنتدب عند اختياره لعروض تفويت وحدات إنتاجية في نطاق التصفية القضائية (المادة 623 من مدونة التجارة).

(3) - Y. Guyon : op. cit. n° 1026 p : 31.

(4) - F. Pérochon et R. Bonhomme : op. cit. n° 13 p : 8.

(5) - M. Vasseur, Le crédit menacé. Brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté, JCP. E .1985, II 14569, n° 10.

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أن مفهوم القضاء الاقتصادي لم يظهر مـع نظـام صـعوبات المقاولة، بل تكرس في نطاقه أكثر، ذلك أن الفقه الفرنسي سبق له أن سجل بوادره الأولى مع قـوانين 1967. انظر في هذا الصدد :

- F. Derrida, La réforme de la faillite et du règlement judiciaire, op. cit., n° 267 et 2

ولا يمكن فصل الأدوار التقليدية المتجددة للقاضي المنتدب في مجال الإدارة العامة للمسطرة، عن هذا التيار المتنامي داخل نظام المساطر الجماعية، بل إنها تشكل بحق إحدى تجلياته الأساسية. فالقاضي المنتدب قاض مدبر بامتياز من منطلق أنه يقع على عاتقه إدارة سلاسة تداول الإعلام في المسطرة، وهو في هذا يتمتع بصلاحيات غير محدودة تحمل في طياتها أبعادا اقتصادية نابعة بالأساس من مهامه الاستعلامية التي تتوخى الحصول على الحقيقة الاقتصادية الصرفة التي تمكنه من ممارسة أدواره الوقائية في المسطرة.

كما أن عمله في مجالي التنشيط والرقابة، يمكنه من المراقبة الدقيقة على أجهزة المسطرة العاملة تحت وصايته، ويخوله إدارة عمليات المسطرة بشكل يجسد معه مفهوم القاضي الاقتصادي.

ولإبراز الارتباط بين أدوار القاضي المنتدب في الإدارة العامة للمسطرة ومفهوم القضاء الاقتصادي، سنقسم هذا الفصل إلى فرعين، نعرض في الأول لإدارة الإعلام في المسطرة على أن نفصل في الثاني سلطات هذا القاضي في مجال مراقبة وتنشيط عمليات المسطرة.

الفرع الأول : إدارة تداول الإعلام في المسطرة

تصدق مقولة الفيلسوف الفرنسي ميشيل فوكو : المعرفة هي السلطة « Savoir c'est pouvoir »(1) على القاضي المنتدب، إذ لمزاولة صلاحياته المتعددة في المسطرة، لابد أن تستند جل مبادراته إلى نظام استعلامي فعال، يمكنه من الوصول بيسر إلى مصادر الإعلام، دون أية إمكانية من واضعي اليد على المعلومات المفيدة لسير المسطرة، للتمسك بمبدأ التحفظ أو بالسر المهني في مواجهته. وقد وسع القانون دائرة الأشخاص والهيئات المخول للقاضي المنتدب أن يستعلم منها، وخوله سلطات واسعة تجاهها.

---

(1) - Michel Foucault, La volonté de savoir. Gallimard, Paris, 1976, p : 19.

فاعتبارا لدوره المركزي في المسطرة؛ ووظيفته التنسيقية بين مختلف أجهزتها والفاعلين فيها، يجب أن يسهر على تداول المعلومات وسلاسة انتقالها بين هؤلاء، ليعطي كل ذي صلاحية في المسطرة الوسائل الكفيلة بإنجاز مهامه على أكمل وجه، هذا دون أن يغفل إعلامه الشخصي الذي يمكنه في كل وقت من اتخاذ القرارات المتصلة بصميم مهامه. وهو في كل هذا يحتكر حق طلب المعلومات والاطلاع عليها، ليوزعها في مرحلة لاحقة على باقي الأجهزة، مكرسا بذلك الاستعارة البليغة التي تجعله أشبه بقائد الفرقة الموسيقية[1].

وقد سعى القانون المغربي، على غرار التشريعات الأخرى، بقدر ما تأتى له أن يجسد في هذا القاضي سلطة الاستعلام هذه، رغم أن تنظيمه لها يبرز بجلاء محدودية سلطات القاضي المنتدب في هذا المجال (المبحث الأول)، وتبقى تقوية دوره الوقائي كفيلا بضمان نجاعة الإعلام في المسطرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : محدودية سلطات القاضي المنتدب في مجال الاستعلام

لضمان إعلام فعال لأجهزة المسطرة، وضع المشرع نظاما مركبا يتوخى تحقيق هدفين، أولهما إعطاء بعض الأجهزة إمكانية الالتجاء إلى الغير قصد الحصول على كل المعلومات والوثائق اللازمة لإنقاذ المقاولة وتصحيح مسارها، وثانيهما السماح للأجهزة فيما بينها بتداول وتبادل المعلومات المستقاة من مزاولة كل جهاز لمهامه[2].

وفي قلب هذا النظام، يتموقع القاضي المنتدب، الذي خول من منطلق مهامه التنسيقية، صلاحيات الاستعلام من الأجهزة التي تتعاون معه في سير المسطرة، لكن كذلك من الجهات والهيئات التي يمكن اعتبارها أجنبية عن المسطرة، وغيرا

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 90 p : 71.

(2) - F. Derrida, P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 128 p : 86.

بالنسبة لسيرها. وتتجمع مختلف هذه الجهات على تنوعها، سواء تلك التي تقاسمه أعباء المسطرة، أو التي تدخل في حكم الغير تحت ما يمكن أن نصطلح عليه مصادر إعلام القاضي المنتدب، إذ على أكتافها ومجهوداتها في هذا المجال يبنى إعلام هذا القاضي، وبالتبعية الإخبار الشامل في المسطرة.

وجدير بالذكر أن فعالية مساعدة مصادر الإعلام للقاضي المنتدب، في مهام التقصي، تبقى رهينة من جهة بواقع هذه المصادر من حيث كفاءتها وإمكانياتها وحيوية مبادراتها، ومن جهة ثانية بالسلطات التي تضعها التشريعات تحت تصرف القاضي المنتدب لمخاطبتها والاستعلام منها، حيادا على كافة القيود القانونية.

ولعل من المناسب، ونحن نعرض لمسار التشريع المغربي في هذا المجال، أن نسجل ضعفا في مساهمة مصادر الإعلام في إخبار القاضي المنتدب (المطلب الأول) غير أن تجاوزه لن يتأتى إلا بتفعيل سلطات القاضي المنتدب في مجال البحث والتنقيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ضعف مساهمة مصادر الإعلام في إخبار القاضي المنتدب

تاريخيا، اقترن تنظيم إعلام الأجهزة القضائية في فرنسا بصدور قانون 13 يوليوز 1967، الذي طبع المساطر الجماعية بطابع القضاء الموجه Dirigisme judiciaire، ثم تقوى مع قانون 25 يناير 1985[1]. وفي المغرب، ظل هذا الإعلام محدودا ردحا من الزمن، وهي مسألة طبيعية، ما دام أن الكتاب الثاني من القانون التجاري السابق، بقي جامدا لعقود من الزمن، لا يبارح عتبة التعديلات

(1) - Ph. Jeannerot, op. cit. n° 143 p : 92.

الفرنسية الأولى لنظام المساطر الجماعية[1]. بيد أن هذه الوضعية لا تلبث أن تنحسر مع صدور مدونة التجارة، التي جعلت على غرار مصدرها من إعلام الأجهزة القضائية، وسيلة لا غنى عنها لتجسيد دورها في المسطرة وفي محيط الأعمال كقضاء اقتصادي.

وليس مجالنا الحديث عن الإعلام الذي تحظى به محكمة المسطرة أو رئيسها من جهة، أو النيابة العامة ممثلة للنظام العام الاقتصادي من جهة أخرى. لكن فيما يتعلق بالقاضي المنتدب، لابد –من باب الفضيلة العلمية– الإقرار بأن توسيع صلاحياته في النظام الجديد، حمل تعزيزا ملحوظا لدوره الإخباري. فما من شك أن دوره المحوري في المسطرة، يجعله المفترق الذي تصب فيه مختلف المعلومات؛ فعادة ما لا يتردد الأغيار في مخاطبته وإخباره بأية صعوبة، وهو كذلك الملجأ الطبيعي للدائنين والأجراء، وإليه يوجه أصحاب العروض مختلف المعلومات المعززة لجدية عروضهم وضعية تجعله المخاطب المفضل Interlocuteur privilégié[2] بامتياز.

وفي إدارته لتداول الإعلام في المسطرة، تختلف الأوضاع والمراكز التي يتواجد فيها هذا القاضي إزاء الإخبار؛ فتارة يعلم Informé ، وتارة أخرى

---

[1] ولعل من باب التذكير الإشارة هنا إلى أن مسيرة القانون المغربي في مجال المساطر الجماعية لم تتواز مع مسيرة مصدره التاريخي. فالكتاب الثاني من ظهير 13 غشت 1913 استمد من مدونة نابليون الصادر في 1807 وفق آخر تعديلاتها في 04 مارس 1889، ورغم أن القانون الفرنسي لم يتوقف عند تعديلات 1889، بل ظل يغني نظام المساطر الجماعية بالتعديل تلو الآخر، فإن التشريع المغربي لم يبرح مكانه اللهم إذا ما استثنينا بعض التنقيحات التي تمت بموجب ظهير 10 فبراير 1951 والتي استهدفت اختصار الإجراءات وتسريعها. لمزيد من التفاصيل انظر :

- Abdelziz Squali, Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation des entreprises, op. cit. p : 10.

– المهدي شبو : لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة ؟ مرجع سابق ص 60.

[2]
- PH. Jeannerot, op. cit. n° 153 p : 101.

يستعلم S'informe، وطورا يعلم Informe[1]. وغني عن البيان أنه لضمان الفعالية اللازمة لأدواره المتباينة هذه، لابد له أن يربط علاقات مع الجهات التي تشكل مصادر الإعلامه سواء المرتبطة منها بسير المسطرة أو الأجنبية عنها. والمفروض في هذه المصادر من جانبها أن تسهر على إمداده بكافة المعلومات، والوثائق اللازمة للنهوض بدوره الإعلامي، دون تقاعس أو مواربة. غير أن تعاونها عادة ما يكون دون المأمول منه. ولإبراز ذلك، نرى بداية التطرق للصعوبات الناجمة عن الاستعلام من الأغيار عن المسطرة (الفقرة الأولى) قبل التفرغ للعوائق المتصلة بالإعلام الصادر عن أجهزة المسطرة والفاعلين فيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصعوبات الناجمة عن الاستعلام من الأغيار عن المسطرة

رغم الأهمية الحيوية للمعلومات في جميع المساطر الجماعية، العلاجية منها والتصفوية، فإن تأثيرها يبقى أكبر في مساطر المعالجة، بحكم وجوب إعداد تقرير شامل عن الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة[2]، يتعرض لمسارها القانوني والاقتصادي، ويشخص مصدر صعوباتها، ثم يعرض لإمكانياتها الإنتاجية، تمهيدا لاقتراح الحلول الكفيلة بتصحيح أوضاعها، إما عن طريق الاستمرارية أو التفويت.

وبديهي أن مثل هذا المجهود، الذي تتداخل فيه معطيات متباينة تراوح بين القانوني والاقتصادي والاجتماعي والمالي؛ وينصرف في ذات الوقت إلى ماضي المقاولة وحاضرها ومستقبلها، لابد أن يرتكز على معلومات مستفيضة ومتينة،

(1) - P. M. Delesalle, op. cit. p : 62.

(2) المادة 579 من مدونة التجارة.

تتجاوز في كثير من الأحيان ما يستقى من ظاهر المستندات القانونية، والوثائق المحاسبية التي يقدمها المدين، ليفرض على الجهاز المكلف بتسيير العمليات مباشرة البحث والتقصي لدى جهات خارجية، لتكملة النقص، وتكوين صورة صادقة وشفافة على وضعية المقاولة ومحيطها.

في هذا الإطار، نصت المادة 581 من مدونة التجارة على أنه :

"يمكن للسنديك الحصول على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة عن طريق مراقب الحسابات والإدارات والهيئات العمومية أو عن طريق أي شخص آخر وذلك على الرغم من أي مقتضيات تشريعية مخالفة. يطلع السنديك القاضي المنتدب على ذلك"[1].

ولعل أبرز ملاحظة يطالعنا بها النص هي عبارة "على الرغم من أي مقتضيات تشريعية مخالفة" ودون الدخول في التأويلات أو البحث في ماهية جميع

---

[1] يعود مصدر هذه المادة إلى الفصل 19 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي الذي نص :

- «Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise».

ويقابلها في القانون التونسي كذلك، الفصل 24 من قانون عدد 95/34 بتاريخ 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الذي ينص على ما يلي :

"يتصل القاضي المراقب حال تعيينه، بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وبأية جهة أخرى، لطلب المعلومات عن المدين وإمكانيات إنقاذ المؤسسة".

وتماثل الصلاحيات الممنوحة للقاضي المنتدب في المادة 581 نفس الصلاحيات المخولة لرئيس المحكمة في نطاق مسطرة الوقاية الخارجية. (المادة 548 فقرة 2 من مدونة التجارة التي جاءت بنفس الصياغة تقريبا).

المقتضيات التشريعية المخالفة، يمكن الجزم أنها تنصرف إلى عدم قابلية مواجهة المستعلم بمبدأ التحفظ أو التمسك بكتمان السر المهني[1].

ويترتب عن ذلك أن الجهة المطلوبة للإعلام، ملزمة بتبليغ المطلوب منها فورا، ولا تسأل جنائيا عن إفشاء السر المهني، لأن ذلك يندرج في نطاق أسباب التبرير[2].

وتفضي مقارنة هذا النص بمصدره المادي[3]، إلى معاينة اختلاف جوهري يمس بالأساس الجهة المخولة حق الاستعلام. ففيما أسنده التشريع الفرنسي إلى القاضي المنتدب، نجد القانون المغربي يخص به السنديك.

والحقيقة أن الفقه الفرنسي، لاحظ منذ البداية أن مسلك تشريعه عكس الأدوار، حين جعل هذه الصلاحية بيد القاضي المنتدب عوضا عن المتصرف القضائي[4]. إلا أن ما يشفع له أن القاضي المنتدب هو المخول صفة القاضي دون غيره، ولا يمكن بالتالي إفشاء السر المهني إلا إليه وحده[5]. من هذا المنطلق، نعتقد أن مسلك المشرع المغربي على ما فيه نظريا من إرجاع للأمور إلى نصابها على اعتبار تخصيص السنديك بإعداد التقرير، إلا أنه يبقى منتقدا،

---

(1) في تفسير لعبارة "على الرغم من أي مقتضيات تشريعية أو تنظيمية مخالفة" الواردة في المادة 19 من قانون 25 يناير 1985 المقابلة للمادة 581 من مدونة التجارة، اعتبرت لجنة القوانين بالجمعية الوطنية الفرنسية أن مقصودها هو عدم إمكانية الجهات المستعلم لديها مواجهة القاضي المنتدب بمبدأ كتمان السر المهني :

- Ass. nat. rapp. Gouzes n° 1872, p : 54 .

(2) حسب الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي، فإن الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، لا يعتبرون مقترفين لجنحة إفشاء السر المهني في الأحوال التي يجيز لهم فيها القانون أو يوجب عليهم فيها التبليغ.

(3) المادة 19 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي المشار إلى نصها الكامل آنفا.

(4) - Ph. Delebecque, Bilan économique et social. Projet de plan de redressement, juris-classeurs com., fasc. 2300 éditions techniques, 1994, n° 21 p : 7.

(5) - Y. Guyon, op. cit. n° 1184 p : 204.

ومفرغا من محتواه، ما دام أن السنديك الجهاز غير القضائي، معرض عقب كل طلب للحصول على المعلومات لمواجهته بمبدأ كتمان السر المهني، لذا ندعو .إلى مراجعة هذا النص، وتحويل صلاحية الاستعلام من السنديك إلى القاضي المنتدب[1]، على أن ينقل إليه هذا الأخير المعلومات التي استقاها بناء على طلبه المسبق. ومما يعزز موقفنا هذا، ما أفرزته الممارسة العملية من صعوبات استعلام السنديك على النحو الذي سطره المشرع المغربي، حيث بات عاديا أن يلتجئ السنديك إلى القاضي المنتدب، للأمر بإلزام واضع اليد على المعلومات من تمكينه منها[2]. وعلى أية حال، فإن المادة 581 من مدونة التجارة، تضمن حق القاضي المنتدب في الإعلام، من خلال إلزامها السنديك باطلاع القاضي المنتدب على نتائج استعلامه لدى الغير[3]، لكنها تبقى مع ذلك منتقدة

---

[1] أثناء مناقشة مشروع مدونة التجارة بمجلس النواب، تقدم النائب العياشي المسعوي عن فريق التجديد والتقدم بمقترح لتعديل نص المادة 581 على الشكل التالي :

(الفقرة الأولى) تعدل كما يلي :

"يمكن للقاضي المنتدب الحصول على المعلومات...تشريعية مخالفة".

(الفقرة الثانية) تعدل كما يلي :

"يتلقى السنديك من القاضي المنتدب جميع المعلومات والوثائق اللازمة لتمكينه من الوفاء بالمهمة الموكولة إليه".

إلا أن النائب المذكور سحب مع الأسف تعديله أثناء المناقشة. راجع :

– تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بمجلس النواب، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 4

[2] من الأمثلة على ذلك، مراجعة السنديك للقاضي المنتدب قصد أمر المدير الجهوي للضرائب المباشرة وغير المباشرة بتمكينه من القوائم التركيبية المودعة بإدارة الضرائب بعدما تعذر عليه الحصول عليها من المقاولة مباشرة نتيجة إغلاقها، وتعذر العثور على ممثلها القانوني.

– المحكمة التجارية بمراكش أمر القاضي المنتدب، عدد 2001/34 بتاريخ 14 ماي 2001 ملف رقم 99/16 غير منشور.

[3] تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 581 على ما يلي :

"يطلع السنديك القاضي المنتدب على ذلك" وفي نصها باللغة الفرنسية :

- «Il en rend compte au juge-commissaire».

لقلبها المبادئ الأساسية للإعلام في نظام الإجراءات الجماعية التي تخول القاضي المنتدب حصريا حق المبادرة بالاستعلام من الجهات الأجنبية عن المسطرة[1].

وإذا تجاوزنا هذه الصعوبة ذات الصلة بالاختصاص، وبحثنا في مصادر إعلام السنديك، ومن خلاله القاضي المنتدب لألفيناها متعددة، وتحمل توسيعا ملحوظا لمفهوم الغير الملزم بالإعلام. لكن التساؤل الجوهري الذي يظل مطروحا، هو إلى أي حد تساهم هذه المصادر على تنوعها في ضمان إعلام فعال وشفاف لأجهزة المسطرة ؟

يأتي في مقدمة هذه المصادر مراقب الحسابات، وينبغي ربط التزامه بهذا الخصوص بالتزامات أخرى فرضتها عليه المدونة في مساطر الوقاية من الصعوبات[2]. ففي إطار هذه المساطر يشكل مصدرا حيويا لإعلام أجهزة التسيير ورئيس المحكمة التجارية عن البوادر الأولية للصعوبات. ونرى امتدادا لذات الفلسفة الحمائية، أن يساهم في حركية الإعلام بعد وقوع المقاولة في حالة التوقف عن الدفع، عن طريق الاستجابة الآنية لكل طلب معلومات يقدم إليه من

---

(1) من مظاهر النقاش حول الطابع الحصري لصلاحية القاضي المنتدب بالاستعلام من الغير، أثيرت في فرنسا مسألة تفويض القاضي المنتدب هذه الصلاحية للمتصرف القضائي الذي يقوم بجزء من مهام السنديك في التشريع المغربي. وحسب المناقشة التي دارت في مجلس الشيوخ الفرنسي، فإن البعض يفضل مثل هذا التفويض.

- Sénat rapp. Thyrand n° 333 p : 76.

بيد أن الفقيه Soinne عارضه بشدة بعلة أن هذه المهام مسندة إليه بصفته الشخصية تلك، ويصعب تصور إمكانية تفويضه لها :

- B. Soinne op. cit. n° 724 p : 51.

(2) للتوسع حول الصلاحيات المخولة لمراقب الحسابات في مساطر الوقاية. انظر :

- J. F. Barbièri, L'amélioration de la prévention et la procédure d'alerte : le rôle des commissaires aux comptes, petites affiches, n° 110, 14 sep. 1994, p : 40 et s.

وفي القانون المغربي :

- أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الرباط، 1998.

- عبد الرحيم عباسيد : الوقاية الداخلية ودور مراقبي الحسابات، مجلة المحامون، عدد 6، السنة 1998، ص 187 وما بعدها.

طرف أجهزة المسطرة، ويبدو الالتجاء إليه، وتفضيله عن باقي المصادر الأخرى منطقيا، بالنظر إلى ما يراكمه من معلومات بمناسبة القيام بمهامه الرقابية داخل المقاولة[1].

بيد أن مساهمته كقناة إعلامية، تبقى محدودة عمليا لعوامل عدة، منها ضآلة عدد المقاولات التي يتواجد بها مراقبو الحسابات في المغرب[2]، مما يعني أن الاستنجاد بهذا الجهاز غير متيسر إلا بالنسبة لعدد محدود من المقاولات، وغالبا ما تكون في عافية اقتصادية تجعلها، خارج منظومة المساطر الجماعية. ومما قد يلطف من هذه الصعوبة، اعتماد العمل القضائي المغربي ما أقره نظيره الفرنسي من إلزام الخبير المحاسبي L'expert comptable بالإخبار عند عدم وجود مراقب للحسابات بالمقاولة[3]. وحتى إذا وجد فلا يلزمه القانون بأخذ مبادرة الإخبار التلقائي للقاضي المنتدب[4]، أو الإبلاغ عن بعض الوقائع Dénonciation، بل يقتصر دوره على مجرد الاستجابة للطلبات المقدمة إليه[5].

---

(1) انظر المواد 159 وما يليها من قانون شركات المساهمة و80 وما يليها من القانون عدد 96/5 المنظم لباقي الشركات.

(2) تجدر الإشارة إلى أن تعيين مراقب الحسابات يعد إجباريا في شركات المساهمة (المادتان 20 و159 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة), وفي شركات التوصية بالأسهم (المادة 34 من قانون 5.96 المتعلق بباقي الشركات), وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يتجاوز رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب عند اختتام السنة المحاسبية خمسين مليون درهم (المادة 80 ف 2 من قانون رقم 5.96)، وكذا مجموعات ذات النفع الاقتصادي إذا كانت تصدر سندات قرض (المادة 39 من قانون 13.97). ورغم غياب الإحصائيات الرسمية، يمكن القول "أن هذه الأشكال القانونية لا تشكل إلا جزءا ضئيلا في مجموع الشركات العاملة في القطاعات الإنتاجية، على اعتبار أن المغرب شهد موجة كبيرة لتحويل شركات المساهمة إلى شركات ذات المسؤولية المحدودة عقب دخول قوانين الشركات الجديدة حيز التطبيق، رغبة من المقاولات في التحرر من الأعباء المالية الناتجة عن إلزامية تعيين مراقب الحسابات.

(3) - C.A Paris 3ème ch. A. 29 avril 1997, rev. proc. coll. 1998, 68, n° 8 obs. Soinne.

(4) - A. Viander et G. Endéro, Redressement et liquidation judiciaires, Lictec, 1986 art19

(5) - J. L. Vallens, op. cit. n° 4 p : 486.

ومما يكرس سلوك الصمت هذا في اعتقادنا إحساس مراقبي الحسابات بتبعيتهم للمقاولة، وعدم وعيهم باستقلاليتهم كجهاز مفروض من القانون.

بجانب مراقبي الحسابات، وضعت المادة 581 واجب الإعلام على الإدارات والهيئات العمومية، وعليه يقع هذا الالتزام على جميع الهيئات العمومية التي تضع اليد على معلومات من شانها إفادة أجهزة المسطرة في أداء مهامها. ونخص هنا بالذكر بنك المغرب وخاصة مركزية عوارض الأداء به[1]؛ الخزينة العامة؛ إدارة الضرائب؛ الجمارك؛ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛ مفتشية الشغل؛ المصالح البلدية والإقليمية، القسم الاقتصادي والاجتماعي بالعمالات والأقاليم، الوزارات الوصية على النشاط القطاعي الذي تشتغل فيه المقاولة... وينبغي الاعتراف أن هذه الهيئات لا تتوانى في الاستجابة للطلبات المقدمة إليها في هذا المجال، متى اتخذت شكل أوامر قضائية صادرة عن القاضي المنتدب ومذيلة بالصيغة التنفيذية. لكن إخبارها يبقى في جوهره محدود الفائدة، لاتصاله بجوانب ضيقة، تقتصر على مجال العلاقة التي تتقاطع فيها الإدارة المعينة مع المقاولة، وعادة ما لا توفر إلا معلومات يمكن للسنديك أو للقاضي المنتدب الوصول إليها بيسر عن طريق أجهزة التسيير. ولعل الرهان الحقيقي على هذا المصدر، هو تفعيل دوره في الإخبار التلقائي في جميع مراحل الإجراءات، بدءا بمسطرة الوقاية. ويبقى الفراغ الهائل الذي يعرفه القانون المغربي في هذا المجال، هو

---

[1] حول صلاحيات وسير مركزية عوارض الأداء التابعة للإدارة المركزية لبنك المغرب. انظر :

– محمد غانم : مركزية عوارض الأداءات ببنك المغرب، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، 1989، ص 84 وما بعدها.

– أحمد العماري : سير مركزية عوارض الوفاء، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، نفس المرجع ص 88 وما بعدها.

انعدام أية أجهزة إدارية تنهض بمهام مساعدة المقاولات التي تعترضها صعوبات، كما جرى بها العمل في الأنظمة القانونية التي تتبنى نظام صعوبات المقاولة[1].

ومن حسنات التشريع المغربي، أخيرا، توسيعه لمصادر الإخبار الخارجية دون تحديد أو حصر من خلال تنصيصه على عبارة "أو عن طريق أي شخص آخر..."[2] ونعتقد أن مفهوم الغير هنا، يجب أن يؤخذ بتوسع ليشمل كل شخص أو جهة من شأنها أن تحمل إفادات لأجهزة المسطرة حول وضعية المقاولة، أو أية واقعة مفيدة لسير الإجراءات. وتبقى الحالة الممتازة للغير، هي مؤسسات الائتمان وعلى رأسها البنوك التجارية، إذ بجانب دورها كعصب للحياة المالية، تشكل القناة التي تمر عبرها كافة المعاملات المالية للمقاولات، وتظل بذلك

---

(1) من مظاهر مساعدة الدولة للمقاولات التي تعاني صعوبات، إحداث بعض الدول للجان إدارية للهيكلة، مهمتها تنسيق تدخل الإدارة لإسعاف المقاولات في طور الصعوبات الاقتصادية وتقديم المساعدات المالية لها، في فرنسا تتواجد ثلاث هيئات رئيسية في هذا النطاق هي :

- **C.I.R.I.** : (Comité Interministériel de Restructuration Industrielle).
- **C.O.R.R.I.** : (Comités Régionaux de Restructuration Industrielle).
- **C.O.D.E.F.I.** : (Comités Départementaux d'Examen des problèmes de Financement des entreprises).

لمزيد من التوسع حول دور هذه الهيئات وشروط تدخلها وطبيعة المساعدات التي تقدمها، راجع :

- C. Saint - Alary Houin, Droit des entreprises en difficultés, op. cit. n° 290 et s.
- Y. Chaput, op. cit. p : 163 et s.

وفي تونس، نص الفصل 4 من قانون 17 أبريل 1995 على ما يلي :

"أحدثت لدى وزارة الصناعة لجنة تسمى "لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية تتولى تجميع المعطيات عن نشاط المؤسسات وتمد رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمدين، بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك. وتبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة المعنية بكل مؤسسة تبلغ خسارتها ثلث رأس مالها. كما تتولى اقتراح برنامج إنقاذ المؤسسات وتبدي رأيها وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة".

(2) لم ترد عبارة أي شخص آخر في المادة 19 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي الذي اعتمد خلافا للقانون المغربي تقنية التعداد، بيد أنه يبقى تعدادا إرشاديا وليس حصريا. انظر في توسيع مفهوم الغير من طرف العمل القضائي الفرنسي.

- Cass. com., 3 janv. 1995, Bull. joly, 1995, 432 note Couret.

مصدرا لا غنى عنه لأجهزة المسطرة. ومما يعزز فعاليتها في مجال الإخبار، رفع المشرع لقيود السر المهني عنها. وفي هذا الإطار ينبغي إقامة الربط بين المادتين 581 من مدونة التجارة و108 من قانون مؤسسات الائتمان[1]. فإذا كان المبدأ في نطاق المادة الأخيرة، عدم إمكانية الاحتجاج "بكتمان السر المهني على بنك المغرب وعلى السلطة القضائية العاملة في إطار إجراءات جنائية". إلا أنها استدركت في مطلعها مستثنية كل "الحالات المنصوص عليها في القانون"، لتفتح المجال لإعمال المادة 581 من المدونة كقيد قانوني على مبدأ كتمان السر المهني البنكي [2].

والحقيقة أنه يتعذر علينا حاليا، تقييم فعالية مساهمة الأبناك في إعلام أجهزة المسطرة، أمام غياب معطيات حول ممارسات القضاة المنتدبين بالمحاكم التجارية، بالالتجاء إلى الاستعلام عن الطريق البنكي، وكذا درجة استجابة وتجاوب الأبناك مع الطلبات المرفوعة إليها، وقيمة المعلومات المقدمة في هذا المجال.

والخلاصة التي نحتفظ بها من خلال ما تقدم، أن مصادر الإعلام الخارجية على تنوعها، وعلى السلطات المخولة للقاضي المنتدب لمراجعتها، لا تساهم إلا بقدر محدود في إعلام هذا الجهاز. وفي خضم هذه الوضعية، لا يبقى أمامه إلا الالتجاء إلى مصادر أخرى أكثر قربا من المقاولة، وأعمق ارتباطا بالمسطرة المفتوحة في مواجهتها.

---

(1) ظهير شريف رقم 1.93.147 صادر بتاريخ 6 يوليوز 1993 معتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها. الجريدة الرسمية، عدد 4210، بتاريخ 7 يوليوز 1993 ص 1156 وما بعدها.

(2) انظر في السر المهني البنكي بالمغرب :
– نوفل الريحاني : السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك – دراسة مقارنة– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996.

الفقرة الثانية : العوائق المتصلة بالإعلام الصادر عن أجهزة المسطرة وفاعليها

مهما بلغت قيمة المعلومات المستقاة من الأغيار، فإنها تظل نسبية إذا ما قورنت بما يوفره الإعلام الصادر عن أجهزة المسطرة أو عن أطرافها، بحكم الاحتكاك المباشر بالمقاولة والارتباط العميق بالمسطرة المفتوحة في مواجهتها، الشيء الذي يوفر لها قدرا أكبر من الاطلاع، عادة ما لا يتأتى لغيرها. من هذه الزاوية، تشكل هذه الفئات المصدر الطبيعي والمألوف الذي يلتجئ إليه القاضي المنتدب بكثافة لتكوين الصورة الصادقة، في أفق ممارسة مهامه الرقابية والإعلامية ومزاولة صلاحياته القضائية. وسنحاول أن نعرض لأبرزها وأكثرها تأثيرا في إعلام هذا القاضي وذلك كالآتي :

أولا – السنديك :

بحكم سلطاته الواسعة، واحتكاره لكل وثائق الملف، غالبا ما يراجعه القاضي المنتدب من أجل تكوين صورة شاملة قبل اتخاذ قراراته في المسطرة[1]، ويمكنه تلقائيا أخذ المبادرة بإخباره القاضي عن كل مستجد في المسطرة، أو عارض صادفه في أداء مهامه، أو كل معلومة من شأنها تسهيل ممارسة هذا الأخير لمهامه الرقابية أو الإعلامية. بيد أن المشرع، ووعيا منه بإمكانية تراخي هذا الجهاز في الإعلام، أقر إخبارا مفروضا أو إلزاميا Information obligatoire لصالح القاضي المنتدب[2]. وعليه ففي نطاق التشريع المغربي يلزم على السنديك، أن يعرض وجوبا على القاضي المنتدب ما يلي :

---

(1) - R. Verdot, op. cit. n° 3.

(2) - Ph. Jeannerot, op. cit. n° 146 p : 93.

– اقتراحاته بالاستمرارية، أو التفويت، أو التصفية القضائية، على ضوء التقرير الذي يعده عن الموازنة الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة، وذلك داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة، قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلبه[1].

– اطلاعه على فحوى المعلومات المستقاة من الاستخبار لدى الغير[2].

– عروض التفويت المستهدفة لاستمرارية المقاولة[3].

– إطلاعه على الملاحظات التي وجهها إليه المراقبون بمناسبة إخباره الدائنين أو استشارتهم[4].

– تبليغه عروض تفويت وحدات إنتاجية في نطاق التصفية القضائية[5].

ويبقى أهم التزام يقع على السنديك، ذاك الذي تضعه على عاتقه المادة 641 من المدونة، إذ تقضي بأن "يخبر السنديك القاضي المنتدب بسير المسطرة، ويمكن لهما في أي وقت أن يطلبا الاطلاع على العقود والوثائق المتعلقة بالمسطرة ". ولنا وقفة متأنية عند هذا المقتضى، فما من شك أنه يستهدف ضمان إعلام دوري للقاضي المنتدب عن سير عمليات المسطرة، لكن ما يؤسف له حقيقة، هو عدم تنصيص المشرع المغربي على مواعيد دورية لهذا الإخبار. وقد كان قانون 13 يوليوز 1967 الفرنسي، يلزم هذا الإخبار الدوري كل ستة أشهر[6]، إلا أنه لوحظ أثناء مناقشة قانون 25 يناير 1985 بمجلس الشيوخ" أن الإخبار حتى على رأس

---

(1) المادة 579 من مدونة التجارة.

(2) المادة 581 من مدونة التجارة.

(3) يستفاد ذلك ضمنا مما جاء في الفقرة 3 من المادة 604 من أنه :
"يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب شروحات تكميلية". ولا يتصور منطقا طلبه لهذه الشروحات ما لم يطلعه السنديك مسبقا على فحوى العروض.

(4) المادة 643 من مدونة التجارة.

(5) المادة 623 من مدونة التجارة.

(6) - Art. 10 de la loi n° 67.563 du 13 juillet 1967.

كل ثلاثة أشهر، يبقى غير كاف، وإن كان يتم عمليا بشكل متواتر ومكرر إلا أنه ليس يوميا[1]". لذلك فضل المشرع الفرنسي عدم تقييده بآجال محددة[2]، رغم أنه تدارك هذا النقص في مسطرة التصفية القضائية، وألزم المصفي، بإخبار القاضي المنتدب كل ثلاثة أشهر على الأقل، بسير العمليات[3].

ونعتقد أن تنظيم مواعيد الإخبار الدوري ضروري لضمان مراقبة مستمرة للقاضي المنتدب على أعمال السنديك، واطلاع متصل من جانبه على أحوال المسطرة. ونرى تلافيا لهذا النقص، أن تعتمد الممارسة العملية على صعيد المحاكم التجارية، ما أقره القانون التجاري المصري الجديد، من إلزام السنديك بتقديم تقارير عن حالة المسطرة في مواعيد دورية يحددها القاضي المنتدب[4]؛ إذ في غياب النص، سيستمد التزام السنديك بهذا الخصوص أساسه من أمر القاضي المنتدب بتحديد آجال لتقديم التقارير عن حالة المسطرة.

وفي علاقة بالموضوع دائما، نتأسف لعدم وجود مقتضى في القانون المغربي، يشابه ما قضى به المشرع الفرنسي من إلزام جهاز تسيير العمليات بإخبار القاضي المنتدب بسير العمليات ووضعية المقاولة داخل أجل شهرين من تاريخ حكم فتح المسطرة[5]، ذلك أن مثل هذا الإخبار سيساهم في ربح الوقت، سيما إذا تبين أن وضعية المقاولة الموضوعة تحت نظام التسوية القضائية أصبحت مختلة بشكل لا رجعة فيه، إذ ستنتقل المحكمة إلى التصفية القضائية

---

(1) - Sénat Rapport Thyrand, n° 332 p : 71.

(2) المادة 13 من قانون 25 يناير 1985، المقابلة حرفيا في مدونة التجارة للمادة 641.

(3) المادة 150 من قانون 25 يناير 1985 التي للأسف لم يتبناها المشرع المغربي.

(4) المادة 649 فقرة 2 من قانون 1999/17 بمثابة القانون التجاري المصري.

(5) المادة 29 من مرسوم 27 دجنبر 1985.

رأسا، وتتغاضى عن الاستمرار في عملية التسوية، مما قد يوفر المجهود والوقت[1].

ويبدو مما تقدم، محدودية الحالات التي يلزم فيها السنديك بالإعلام الوجوبي، وإذا أضيفت إلى عدم وقوع أي التزام على عاتقه بالإخبار في مواعيد دورية محددة، فإن مبادراته في هذا النطاق، لن تحقق الإعلام الشامل والمنشود للقاضي المنتدب. وإذا اعتبرنا كذلك أن هذا الأخير غير متفرغ، وعادة ما يتواكل ويستكين إلى المعلومات المقدمة إليه من طرف السنديك، فإن هذه الوضعية تحمل مخاطر التحايل، إذ لا يستبعد أن ينقل إليه معلومات مغلوطة وخاطئة للتضليل. أكثر من ذلك، قد يصادر حقه في الإعلام عن طريق الإحجام عن تقديم المعلومات المطلوبة إما عن قصد وإصرار أو عن كسل وتراخ، ليثار التساؤل عن الوسائل المتوفرة للقاضي المنتدب لإلزامه بأداء واجبه الإعلامي تجاهه ؟

لا يمتلك القاضي المنتدب مبدئيا أية وسائل إجبار، تمكنه من إلزام السنديك بتقديم المعلومات الضرورية، كل ما له أن يقوم به، هو اقتراح استبداله على المحكمة[2].

---

(1) في نفس السياق تقضي المادة 572 من مدونة التجارة :
"يمكن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئيا أو كليا والنطق بتصفيتها القضائية وذلك بناء على طلب معلل من السنديك أو من مراقب أو من رئيس المقاولة تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب". لكن وجب التنبيه إلى أن عدم إلزام السنديك بإعداد تقرير أولي عن وضعية المقاولة، يفرغ هذه المادة من روحها، إذ غالبا ما سينتظر مرور أجل أربعة أشهر المقررة لوضع التقرير المنصوص عليه في المادة 579 لاقتراح التصفية القضائية، وقد كان حريا في اعتقادنا بالمشرع أن يلزمه داخل أجل قصير ومعقول بإنجاز تقرير عن إمكانيات المقاولة وجدوى الاستمرار في عمليات التسوية، كما أن عبارة في أي وقت لا قيمة لها إذا لم تقيد بأجل محدد.

(2) - Ph. Jeannerot, op. cit. n° 151 p : 100.
- H. Causse, op. cit. n° 25 p : 5.

ثانيا – النيـــــابة العــــامـــة :

بالنظر إلى دورها الرقابي وصلاحياتها كحامية للنظام العام الاقتصادي، عادة ما تدرج كتب الفقه النيابة العامة ضمن الأجهزة القضائية للمسطرة[1]. والواقــع الذي يدخل في إطار البيان،أنها تلعب دورا لا يستهان به في سيرها، بدءا بإمكانية طلبها فتح المسطرة[2]، وممارسة طرق الطعن بشأنها[3]، واقتراح بعض التــدابير لسيرها[4]. لكن ما يهمنا من أدوارها في المسطرة هــو مــساهمتها فـــي إعــلام القاضي المنتدب، وهي وضعية تحكمها المادة 641 التي جاءت في فقرتها الثانية تنص "يطلع وكيل الملك القاضي المنتدب، بناء على طلب هذا الأخير أو تلقائيـــا، على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، على جميع المعلومات المتــوفرة لديه والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة".

---

(1) للتوسع حول مختلف أدوار النيابة العامة في المساطر الجماعية، انظر :

- Th. André, le rôle du ministère public dans les procédures collectives, thèse, Paris, 10 X Nanterre, 1991.
- B. Soinne, L'intervention du ministère public dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire, D. 1983, chron. p : 11.
- A. Perdriau, La communication au Ministère public des affaires de faillite, J.C.P. 1986, I , 3228.
- J.P. Marchi, Le rôle du ministère public rev. juris. com. n°spéc. févr. 1987, p : 101.
- J.F. Renucci, Le parquet et les faillites, rev. sc. crim. 1990 p : 235.
  " Le rôle du ministère public, petites affiches, 24 juillet 1991, p : 8.

(2) المادة 563 من مدونة التجارة.

(3) ليس مجال دراستنا مناقشة مدى صلاحية النيابة للطعن في جميع الأحكام والأوامر الصادرة في مادة صعوبات المقاولة كيفما كان مركزها في الدعوى، لكن نورد هنا قرارا صادرا عن محكمة الاســتئناف التجارية بمراكش، قضى بعدم قبول استئناف النيابة العامة لكونها لم تكن طرفا رئيسا في الدعوى. قرار رقم 761 بتاريخ 21 دجنبر 2000 ملفان مضمومان عـــدد 384-449/2000 منشور بمجلة المحامي، العدد 39، يوليوز 2001 ص 169 وما بعدها.

(4) حول تدخل النيابة العامة أثناء سريان المسطرة عموما وضرورة تبليغها بالقضايا المتعلقة بصعوبات المقاولة :

– عبد المجيد غميجة : مرجع سابق ص 6 وما بعدها.

وتفرض المعطيات التي أوردها النص أعلاه إبداء ثلاث أسئلة جوهرية تتعلق الأولى بماهية المقتضيات التشريعية المخالفة، ثم الجهات المخاطبة بأحكام هذه المادة وأخيرا حدود صلاحيات هذه الجهات في الاستجابة لطلب الاستخبار الصادر عن القاضي المنتدب ؟

مما تجدر ملاحظته بصدد التساؤل الأول، أن المشرع المغربي استقى المادة 641 بحذافيرها من القانون الفرنسي[1]، مما لا يمنع الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون الأخير، التي اعتبرت أن عبارة "على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة" إنما تنصرف بالأساس إلى فرضية وجود تحقيق جنائي وما يستتبعه عادة من ضرورة احترام مبدأ سرية التحقيق[2]، بمعنى أن القاضي المنتدب عندما يتقصى لدى وكيل الملك، لا يمكن أن يواجه بسرية التحقيق، ولا بمبدأ الجنائي يعقل المدني، ولا حتى بالمقتضيات المتعلقة بأمن الدولة[3]. لكن القانون الفرنسي قبل أن يصل إلى هذه المحطة الهامة التي استفاد منها التشريع المغربي جاهزة، مر بمراحل؛ ففي البداية لم يكن الفقه يسلم للقاضي المنتدب بهذه الصلاحية[4]، غير أن العمل القضائي في ظل مرسوم 20 ماي 1955 اعترف بصلاحية القضاة التجاريين للحصول من النيابة العامة على المعلومات الجاري بشأنها التحقيق الجنائي[5]. ولم يأت قانون 13 يوليوز 1967 إلا بتكريس تشريعي

---

(1) - Art 13 al 2 de la loi du 25 janvier 1985 qui dispose «Le procureur de la République communique au juge- commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure ».

(2) - A.N. rapp. Gouzes précité p : 50, n° 3.

(3) - F. Derrida P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 129 p : 86.

(4) - Pardessus, Cours de droit commercial, tome 5, «Faillites et banqueroutes» éd. 1841, p : 102.

(5) أولى الأحكام التي أقرت المبدأ، وإن بكيفية ضمنية، استئنافية باريس في نازلة تتلخص وقائعها في أن قاضيا منتدبا عين خبيرا قضائيا للتثبت من بعض الوقائع المنسوبة لرئيس المقاولة، وكان هذا الخبير=

لهذا الاجتهاد القضائي[1]، وهو التقليد الذي حافظ عليه قانون 25 يناير 1985، وعبره انتقل إلى مدونة التجارة المغربية.

ويمكننا الجزم في نطاق التشريع المغربي بأن المادة 641 ف 2 تعطل الفصل 15 من قانون المسطرة الجنائية، الذي يفرض المحافظة على سرية التحقيق تحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي[2]، ولا يمكن بالتالي لوكيل الملك التذرع بمبدأ سرية التحقيق هذا لرفض الاستجابة لطلب القاضي المنتدب بإمداده بمعلومات تتصل بالوقائع الجاري التحقيق بشأنها.

وإذا كان النص يخاطب وكيل الملك وحده، فمرد ذلك هو أن جميع الجرائم المرتبطة بالمساطر الجماعية والمنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، وأغلب جرائم الأموال المنصوص عليها في القانون الجنائي، تكتسي صبغة جنح يختص وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتحريك الدعوى العمومية بشأنها. ونرى حتى في ظل غياب النص، وقوع الالتزام بالإخبار ذاته على الوكيل العام للملك وقاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف متى

=هو نفسه الذي سبق لقاضي التحقيق أن عينه في الملف الجنائي، وقد ترتب عن تقريره أن تم تمديد الإفلاس إلى رئيس المقاولة الذي رفع شكاية ضد الخبير من أجل إفشاء وثائق الملف الجنائي وخرق السر المهني، وقد ردت غرفة الاتهام شكواه لصالح حق محكمة الإفلاس في الإخبار، معتبرة في حيثية جامعة ومبدعة "وحيث من غير المقبول، أن يظل القاضي التجاري، جاهلا ببعض العناصر الهامة المتصلة بالمخالفات الجنائية المقترفة أثناء تسيير الشركة التجارية التي ينظر في إفلاسها وأن من شأن القول بذلك شل عمليات الإفلاس طيلة سير الدعوى الجنائية".

- C.A Paris 6 juin 1958, R.T.D. com. 1958 p : 828.

بعدها أتيحت لمحكمة النقض الفرنسية فرصة تأكيد المبدأ صراحة في قرار آخر :

- Cass. com., 15 novembre 1961, J.C.P éd. G n° 12.636 note Gavalda.

(1) - Art. 10 al. 2 de la loi du 13 juillet 1967 .

(2) يقضي الفصل 15 من قانون المسطرة الجنائية المغربي بما يلي :

"إن المسطرة التي تجري أثناء البحث أو التحقيق تكون سرية. وكل شخص يشارك في إجرائها ملزم بكتمان السر المهني اعتبارا للشروط ونظرا للعقوبات المقررة في القانون الجنائي".

تعلق الأمر بجناية[1]. وكان من شأن التحقيق الجاري بخصوصها إفادة المسطرة الجماعية. ولا يقتصر مضمون الإخبار على المعلومات المستقاة من البحث التمهيدي المجرى من قبل الضابطة القضائية، بل يقع على عاتق النيابة العامة تبليغ القاضي المنتدب بسير الدعوى العمومية في مختلف أطوارها.

ويوحي تنظيم المحاكم التجارية بالمغرب المخولة وحدها نظر قضايا صعوبات المقاولة، بتساؤل عن الدور الذي يمكن أن يلعبه وكيل الملك لدى المحكمة التجارية في مجال الإخبار. فإذا علمنا أن هذا الأخير لا يتمتع بأية صلاحيات لتحريك الدعوى العمومية ومتابعتها[2]، فقد يتبادر إلى الذهن انعدام أية مساهمة من جانبه في تعزيز إعلام القاضي المنتدب[3]، غير أننا نعتقد أن افتقاده للصلاحيات الجنائية التقليدية الممنوحة عادة للنيابة العامة، لا يلغي مساهمته في مسلسل الإخبار؛ إذ يمكن أن يستعلم لإخباره الشخصي من الغير أو من الهيئات العمومية، وقد يشكل بامتياز وسيطا بينها وبين القاضي المنتدب. بيد أن كل ذلك رهين بتفعيل دوره عن طريق أخذ المبادرة، وتنشيط صلاحياته الرقابية.

---

(1) يبد أننا نميل في حالة قاضي التحقيق إلى أن القاضي المنتدب، لا يمكنه الاتصال به مباشرة من أجل استعلامه، بل لابد من طلب المعلومات الضمنة في ملف التحقيق من النيابة العامة التي تحصل عليها من قاضي التحقيق قبل توجيهها إلى القاضي المنتدب على غرار ما هو معمول به في فرنسا.

(2) حول تمتيع النيابة العامة لدى المحاكم التجارية باختصاصات زجرية من عدمه. انظر :

– محمد المحذوبي الإدريسي : وجود مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية، مجلة المنتدى، العدد الأول، أكتوبر 1999، ص 193 وما بعدها.

وتعقيب عبد الإله المستاري على هذه المداخلة تحت عنوان : دور النيابة بالمحاكم التجارية، نفس المرجع ص 198 وما بعدها.

(3) ويرى ذ. المجذوبي الإدريسي أنه : "في غياب اطلاع النيابة بالمحاكم التجارية على المساطر القضائية الجنائية لن يتأتى لها واقعا إخبار القاضي المنتدب بالمعلومات المفيدة بمناسبة تسييره لمساطر صعوبات المقاولة". المقالة السابقة ص 196.

ويبقى التساؤل المعلق الذي لا تجيب عنه النصوص القانونية لا في المغرب ولا في فرنسا، هو إلى أي حد يتمتع ممثل النيابة العامة بسلطة تقديريـــة لتقـــديم المعلومات المطلوبة أو رفض تقديمها ؟

خلافا لما عبر عنه الفقيه دريدا Derrida ومن معه من عدم إمكانية مواجهة القاضي المنتدب بأي مبدأ من المبادئ التي تحكم سير الدعوى الجنائية، من قبيل سرية التحقيق، أو الجنائي يعقل المدني وحتى المحافظة على الأمن العام[1]، يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن حق القاضي المنتدب في الاطلاع على معلومات ملف التحقيق يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للنيابة العامة التي يمكنها رفض تقديم بعض المعلومات إذا ما قدرت أنها غير ضرورية أو تحمل حساسية مفرطـــة[2]. ولا نميل إلى الرأي الأخير لصراحة النص القانوني في استبعاد أيـــة مقتـــضيات تشريعية مخالفة.

ولا يفوتنا في معرض الحديث عن الإخبار الصادر مـــن النيابـــة العامـــة، الإشارة إلى أهميته البالغة عندما يتعلق الأمر بتطبيق العقوبـــات الماليـــة ضـــد المسيرين إعمالا للقسم الخامس من الكتاب الخامس من المدونة؛ ففي كثيـــر مـــن الأحيان، تتوقف هذه الإجراءات على المعطيات المثبتة في الملف الجنائي، لكننـــا بالمقابل نسجل مع بعض الفقه محدودية هذا النوع من الإخبار وقلة الالتجاء إليـــه من الناحية العملية، لكون وثيرة سير المسطرة الجماعية غالبا ما تكون أسرع من مثيلاتها الجنحية أو الجنائية، وعادة ما يحصل القاضي المنتدب على مبتغاه مـــن المعلومات عن طريق السنديك، أو الفاعلين الآخرين في المسطرة، أو بواســـطة الخبرة قبل انتهاء التحقيق الجنائي[3].

---

(1) - F. Derrida P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 129 p : 86.

(2) - Ph. Delebecque, op. cit. n° 23 p : 7.

(3) - Ph. Jeannerot, op. cit. n° 153 p : 109.

ثالثا - كتـــابـــة الضـــبـــط :

إلى جانب أدوارها التقليدية المعروفة، كموثقة لعمل القاضي، ومساعدة له في الإدارة الإجرائية للدعوى، تلعب كتابة الضبط بجانــب القاضـــي المنتــدب دورا إعلاميا هاما، يتجلى بالأساس في مسكها لملف المسطرة، وهي وضعية تفــرض عليها أن تنقل إليه تطورات المسطرة أولا بأول، عبر ما تستقبله من وثائق، وما يودع لديها من مذكرات وتقارير. بيد أن أنفس ما تقدمه في مجال الإعلام، هو ما يوفره السجل التجاري الممسوك من قبلها[1]، فاعتبارا لدوره الإشــهاري، الــذي يجعله أشبه بسجل للحالة المدنية للمقاولة، لن يتــردد القاضـــي المنتــدب فــي مراجعته، كلما حصل تقاعس من المدين أو السنديك لإمداده ببعض المعطيات، لما يخوله من اطلاع على الوضعية القانونية للمقاولة؛ وحالة التقييــدات والرهــون والحجوزات المنصبة على أصلها التجاري. وإلى جانب الإشهار القــانوني، فقــد تقوى دور هذا السجل أخيرا بإشهار اقتصادي ومحاسبي، مع إلــزام الــشركات بإيداع قوائمها التركيبية عند اختتام كل سنة محاسبية.[2]

ومع ذلك، ينبغي التنويه بأن مساهمة السجل التجاري في الإعلام عمومــا، تظل محدودة لاقتصار إفاداته على المعلومات ذات الطابع العام، وحتى ضــمانه لهذه الأخيرة، يبقى رهينا بتحيين معطياته عن طريق المبادرة المستمرة لأجهــزة المقاولة بمباشرة ما يفرضه القانون من إشهارات داخل الآجال.

---

[1] تنص المادة 28 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى على ما يلي :
"يمسك السجل المحلي من طرف كتابة ضبط المحكمة المختصة".

[2] المواد 158 من قانون شركات المساهمة و95 فقرة 2 من قانون رقم 96 -5 المتعلق بباقي الشركات التجارية الأخرى.

رابعا – المــــــــــديــــــــــن :

تبرز مساهمة المدين في الإخبار في تقديمــه لوثائقــه المحاســبية، وكــل المستندات المرتبطة بوضعية مقاولته، إذ بواسطتها يكون القاضي المنتدب نظــرة دقيقة على وضعية المسطرة[1]. لكن تنبغي الإشارة إلى أن تسليم هذه المــستندات يتم كمبدأ إلى السنديك لا إلى القاضي المنتدب[2]، حيث يعمل الأول على فحصها، ويمكنه تبليغ الثاني بالمعلومات المستقاة منها عند الاقتضاء، وبكل إخــلال فــي مسكها[3]، أو كل ما يستوجب مسؤولية رئيس المقاولة في هذا المجال، ولا يقتصر الالتزام بتقديم المستندات على الوثائق التي يلزم التاجر بمسكها[4]، وإنمــا يمتــد بصفة عامة، إلى مجموع الوثائق المحاسبية كالفواتير، المقايسات Devis، كشوف الحسابات، الأوامر بالتحويل وغيرها مما يسمح بتقدير حقيقة وضعية المــدين[5]. وينبغي تقديم جميع الوثائق المرتبطة ببعضها، بحيث تشكل كلا يكمــل بعــضه البعض الآخر[6].

---

(1) - S. D. Castellan, op. cit. p : 173.

(2) الفقرة 3 من المادة 646 من مدونة التجارة.

(3) في هذه الحالة، تضع المادة 647 من مدونة التجارة وفي حالة عدم إعداد الحسابات السنوية، أو في حالة عدم وضعها رهن إشارة السنديك على عاتق هذا الأخير إعداد تقييم عن الوضعية اعتمادا على كل وثيقة أو معلومات متوفرة لديه.

(4) الظهير الشريف رقم 1.92.138 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1992 بتنفيذ القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، الجريدة الرسمية عــدد 4183 بتــاريخ 30 دجنبــر 1992 ص 1867. وعن مضمون هذه الوثائق المحاسبية الملزم التاجر بمسكها. انظر :

- F. Brittel, Droit comptable et nouvelles obligations pour commerçant in le nouveau code de commerce, C.M.E.J., collection journ. d'études, 1997, p : 19 et s.

(5) - B. Saint-Alary, Mesures et actes conservatoires, redressement et liquidation judiciaires, juris-classeurs.com fasc. 2310, éditions techniques, 1993, n° 84 p : 18.

(6) ومثاله أنه عند تقديم القوائم التركيبية فلا يكتفي بالبيان الختامي Bilan وحده، وإنما يــجب إشفــاعه بحســاب النتــائج compte de résultats ثم الملحق أو قائمة المعلومات التكميلية Annexe لأن مختلف هذه الوثائق تشكل وحدة متكاملة.

ولتعزيز الإخبار الصادر عن المدين، يمكن للقاضي المنتدب في أي وقت أن يستدعيه إلى مكتبه للاستفسار عن بعض المعطيات والوقائع. والأكيد أنه لا يتوفر من حيث المبدأ على أية وسيلة لإجباره على المثول أمامه، أو تقديم التوضيحات المطلوبة منه، لكن يمكنه أن يطلب من المحكمة فتح المسطرة في مواجهتـــه إذا توفرت موجباته وذلك من أجل "مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة"[1].

ويلاحظ من الناحية العملية تجاوب رؤساء المقاولات مـــع طلبـــات تقـــديم المستندات المقدمة من السنديك أو القاضي المنتدب، غير أن هذا التجاوب غالبا ما لا يكون كاملا؛ حيث إن من المألوف أن يعمد رئيس المقاولة إلى إخفاء الوثـــائق التي تدين تصرفاته وطريقة تسييره للمقاولة، الشيء الذي يفرض على القاضـــي المنتدب المبادرة بالاستخبار لدى جهات أخرى فاعلة داخل المقاولة.

خامسا - الأجـــــــــــــراء :

رغم أن الأجراء يشكلون أحد الأعمدة التي لا تنهض المقاولة كبنية اقتصادية إلا بها، فإنه يلاحظ تقزيم المشرع المغربي لدورهم في جميع مراحل المـــسطرة، ذلك أن استشارتهم تبقى محدودة وفي حالات ضيقة[2]. وقد بـــدا مـــن مناقـــشات مشروع مدونة التجارة بمجلس النواب تخوف ظاهر من إشراكهم في عملية إنقاذ المقاولة للمناخ الاجتماعي المتوتر الذي يميز المقاولات المغربية[3]. وقـــد امتـــد

---

(1) الفقرة 5 من المادة 706 من المدونة

(2) مادة فريدة في مدونة التجارة ألزمت استشارة ممثلي العمال ويتعلق الأمر بالمادة 590 التي فرضت على المحكمة قبل البت في مصير المقاولة بالاستمرارية أو التفويت أو التصفية القضائية، الاستماع إلى مندوبي العمال.

(3) لاحظ بعض النواب "أن عملية البحث عن حل لإنقاذ المؤسسة تكون سرية لذا لا يمكن إشراك العمال في ذلك، حتى لا يطلعوا على وضع الشركة". تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بمجلس النواب بشأن مشروع قانون رقم 15.95 الجزء الأول، مرجع سابق ص 254. غير أن السيد وزير التجارة والصناعة أكد في معرض تقديمه "على ضرورة تجنب كل ما يمكن من كهربة=

الإقصاء إلى مرحلة الاستخبار، فلم ينص القانون المغربي على غرار مصدره الفرنسي على أية مساهمة من جانبهم في إعلام القاضي المنتدب. ولا نرى ما يمنع حتى في ظل الوضعية الراهنة، من الاستعلام لديهم، خاصة أنهم شريك رئيسي في العملية الإنتاجية داخل المقاولة. لكن بالمقابل نسجل الصعوبات التي تلف استشارتهم في هذا المجال، فقانون الشغل المغربي لم يعرف مؤسسة لجنة المقاولة إلا مع مدونة الشغل الجديدة[1]، وحتى مندوبي العمال، فرغم الإلزام التشريعي بتعيينهم كمخاطب رئيسي للمشغل داخل المقاولات التي تستجيب لمعايير معينة[2]، فلا يتم انتخابهم إلا لماما وداخل قطاعات محدودة. وإذا اعتبرنا التضييق على الحرية النقابية في المقاولات المغربية، وانعدام تمثيلية نقابية في أغلبها، فلن يجد القاضي المنتدب مخاطبا في صفوف العمال[3]. وقد كنا نحبذ أن يسلك المشرع المغربي مسلك نظيره الفرنسي، بفرض ضرورة انتخاب ممثلين

=الجو بين أصحاب رؤوس الأموال والعمال، بل يجب على أرباب العمل أن يتفهموا إشراك العمال في هذا المجال". التقرير أعلاه ص 253.

[1] المواد من 464 إلى 469 من قانون رقم 99. 65 المتعلق بمدونة الشغل الصادر الأمر بتنفيذه بموجب ظهير 11 شتنبر 2003 الجريدة الرسمية، عدد 5167، بتاريخ 8 دجنبر 2003 ص 3969.

وللإشارة، ففي الأنظمة القانونية التي تأخذ بنظام لجنة المقاولة Comité d'entreprise ، يشكل هذا الجهاز المتحدث باسم الحقوق الجماعية للعمال، وممثلهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بالتسيير أو المتصلة بالوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة.

- Art. L 431- 4 du code de travail français.

[2] ينص الفصل الأول من ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق بتمثيل المستخدمين في المقاولات :

"يعين مندوبون عن المستخدمين في جميع المؤسسات الصناعية والتجارية والفلاحية والمهن الحرة وكذا في جميع النقابات المهنية والجمعيات والشركات المدنية والهيئات أيا كان نوعها التي تشغل عادة عشرة أجراء على الأقل".

نفس المقتضى حافظت عليه المادة 430 من مدونة الشغل الجديدة، مع إضافة تتمثل في اشتراط أن يكون الأجراء المعتبرين لانتخاب مندوبي العمال بالمقاولة أجراء دائمين.

[3] مع التحفظ أن بعض المقاولات التي يمارس فيها الحق النقابي، تعرف تعدد التمثيلية النقابية، وغالبا ما سيحتار القاضي المنتدب في اختيار النقابة التي سيلجأ لممثليها بالمقاولة قصد الاستعلام.

عن العمال في المسطرة الجماعية حالة غياب أجهزة تمثيلية للعمال داخل المقاولة[1].

ومما تنبغي الإشارة إليه أخيرا بصدد مصادر الإعلام الفاعلة في نطاق المسطرة، أن الدائنين ينسحب عليهم ما قلناه آنفا عن الغير عند حديثنا عن مصادر الإعلام الخارجية[2]؛ فلئن كان بعضهم طرفا في المسطرة، فإن معرفتهم بأوضاع المقاولة، تبقى محدودة ولا يتجاوز مجال العلاقة التي تربطهم بها. ونفس الحكم ينسحب على المراقبين، فعلى صفتهم كأجهزة للمسطرة، فإن مساهمتهم في توفير الإعلام المنشود للقاضي المنتدب، تظل غير ذات شأن كبير، لتوقف معلوماتهم عن المقاولة وعن المسطرة، على ما يقدمه السنديك في نطاق التزامه القانوني بإعلامهم[3]. وكيفما كانت مصادر الإعلام الداخلية في المسطرة، يقع على عاتقها جميعها التزام موحد، بإخبار سريع ومستمر وشامل.

وصفوة القول إن مصادر الإخبار على سعتها، لا توفر للقاضي المنتدب إلا إعلاما محدودا. وضعية تفرض عليه أن يأخذ المبادرة لاستكمال النقص الملازم لإخباره عن طريق استعمال ما يوفره له القانون في مجالي البحث والتنقيب، حيث تبقى شمولية إخباره رهينة بتفعيل سلطاته في هذا المجال.

---

(1) - Art. 12 .15 et 16 du décret du 27 décembre 1985.

(2) راجع ص 243 وما بعدها.

(3) المادة 643 والفقرة الرابعة من المادة 645 من مدونة التجارة.

المطلب الثاني : تفعيل سلطات القاضي المنتدب في مجالي البحث والتنقيب

في مجالي البحث والتنقيب، عادة ما يشبه القاضي المنتدب بقاضي التحقيق الجنائي[1]، وأحيانا بقاضي التحضير المدني Juge de la mise en état[2]. إلا أنه لا يلتقي مع هذا ولا مع ذاك، إلا في صفة القاضي، ولا يشاركهما مبدئيا في امتلاك وسائل الإخبار[3]. بيد أنه، وللدفاع عن حقه الطبيعي والمقدس في الإخبار، باعتبار تربعه في مفترق طرق الإعلام في المسطرة، ولالتزامه بضمان التداول السلس للمعلومات بين مختلف أجهزة المسطرة وفاعليها، يثار التساؤل من جهة عن وسائل الجبر التي يمتلكها لإلزام الممتعين أو المتقاعسين عن إمداده بالمعلومات المطلوبة (الفقرة الأولى). ومن جهة أخرى عن إجراءات التحقيق المخول استعمالها، لتكملة النقص المصاحب لإعلامه ولتكوين الصورة الصادقة والمنشودة عن حالة المسطرة ووضعية المدين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : صلاحية القاضي المنتدب للأمر بالتقديم الجبري للمعلومات والوثائق

كأية قاعدة آمرة، ترتبط فعالية قاعدة الالتزام بإعلام القاضي المنتدب بالجزاء الذي يرتبه المشرع على مخالفتها. ومن الطبيعي أنها ككل قاعدة من نوعها معرضة للخرق، ولا عجب أن نجد القاضي المنتدب يجابه بمناسبة استعلامه،

---

(1) حسب R. Verdot، فإن القاضي المنتدب يتصرف عند ممارسة صلاحياته في مجال البحث كقاضي للتحقيق op. cit. n°9، ويرى F. Derrida ومن معه أن هذا القاضي كان يبدو ومنذ نظام 1967 بمثابة قاضي التحقيق لمساطر التسوية القضائية وتصفية الأموال op. cit. n° 129 p : 86، أما A.Orth، فيذهب إلى أنه في ممارسة مهمته في التحقيق، يمكن اعتباره بمثابة قاضي تحقيق حقيقي :

- «Véritable juge d'instruction » op. cit. p : 30.

(2) - H. Causse, op. cit. n° 25 p : 5.

(3) - H. Causse, ibid. n° 25 p : 5.

بالامتناع أو التقاعس عن الإخبار. لهذا الاعتبار برز الاهتمام بوسائل الجبر المخولة لهذا القاضي لمواجهة سلبية بعض واضعي اليد على المعلومات.

وقد طفا هذا النقاش على السطح في فرنسا، عقب صدور قانون 13 يوليوز 1967 ومراسيمه التطبيقية؛ فبجانب ما أقره من سلطة واسعة للقاضي المنتدب للاستخبار لدى جهات متعددة المشارب ومتنوعة الاختصاصات[1]، لاحظ الفقه عدم اقتران هذه القاعدة بجزاء صريح[2]، مما خلق غصة وخيبة أمل عند القضاة المنتدبين[3]، ودفع الباحثين إلى التماس الحلول في وسائل الجبر المتعارف عليها في إطار القواعد العامة للمسطرة. لذا أثير التساؤل عن الوسائل القانونية التي تخول القاضي المنتدب مواجهة رفض تقديم المعلومات[4] ؟

حاول جانب من الفقه البحث عن الحل، في مؤسسة التقديم الجبري للمستندات La production forcée des pièces[5]، متسائلا عما إذا كان

---

(1) - Art. 15 du décret du 22 décembre 1967, sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens et la faillite personnelle.

مع الإشارة أن سلطة الاستخبار كان يتقاسمها القاضي المنتدب مع المحكمة، وكانت هذه الأخيرة تستأثر بصلاحية الاستعلام لدى المؤسسات أو الهيئات العمومية وما يدخل في حكمها.

- Art. 9 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises.

وهي الصلاحية التي انتقلت مع قانون 25 يناير 1985 إلى القاضي المنتدب (المادة 19).

(2) - J. Argenson, G. Toujas, Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite, traité et formulaire, t 1, 4ème édition 1973, n° 147 p : 173.

(3) - R. Verdot, op. cit. n°9.

(4) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 130 p : 86.

(5) ينطلق مفهوم التقديم الجبري للمستندات، من أن الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات في المسطرة، قد لا يحوز العقد أو الوثيقة، التي تعزز ادعاءاته، إما لأنها محتكرة من خصمه في النزاع الذي يمتنع عن تقديمها، أو أنها تحت يد الغير، لذلك سمحت بعض التشريعات بدافع الالتزام الذي يقع على عاتق الجميع بإحقاق العدالة ومساعدتها على السماح للخصم بإلزام غريمه أو الغير بتقديم مستند في الدعوى.

حول الأساس الفلسفي للتقديم الجبري للمستندات : =

القاضي المنتدب يتمتع على غرار نظائره من القضاة بصلاحية الأمر بالتقديم الجبري للوثائق المحتكرة من الغير تحت طائلة الغرامة التمهيدية[1] ؟

للإجابة عن ذلك يقيم الفقيه فالنس Vallens التفرقة بين المسطرة أمام المحاكم الابتدائية المدنية والمحاكم التجارية، حيث يلاحظ أن التقديم الجبري للوثائق صلاحية معترف بها لقاضي التحضير Juge de la mise en état في المحكمة موسعة الاختصاص بصريح النص القانوني[2]. أما القاضي المقرر في المحاكم التجارية، فإن النص يمنحه فقط الأمر بجميع إجراءات التحقيق[3]، مستخلصا أن المقارنة بين المصطلحات المستعملة في النصوص القانونية، لا تترك مجالا للشك أن المسطرة المطبقة أمام المحاكم موسعة الاختصاص، لا يمكن بأي حال إعمالها أمام المحاكم التجارية[4]. وإذا اعتبرنا، يضيف نفس الفقيه، أن الاختصاص والمسطرة المتبعة أمام القاضي المنتدب، والنظام الخاص لأوامره، يشكل استثناء من القواعد العامة، أمكن استخلاص أن القاضي المنتدب لا يمكنه أن يتمتع بذات الصلاحيات المخولة لقاضي التحضير في هذا المجال[5].

= - Le Gall, Le devoir de collaboration des parties à la manifestation de la vérité dans les litiges privés, thèse, Paris, 1967.

وقد نظم المشرع الفرنسي التقديم الجبري للمستندات في قانون المسطرة المدنية الجديد الصادر في 20 يوليوز 1972، وخص مادته 142 بتقديم Production المستندات المحتكرة من الطرف في الدعوى، والمواد 138 إلى 141 للحصول Obtention على الوثائق المتواجدة تحت يد الغير.

لمزيد من التفاصيل حول هذه المسطرة :

- J.J. Daigre, La production forcée des pièces dans le procès civil, préface, Lombois, 1979.

(1) - J.L. Vallens, op. cit. n° 5 p : 486.

(2) - Art. 770 nouveau code de proc. civil.

(3) - Art. 865 nouveau code de proc. civil.

(4) يسلم الفقيه هنا بأن التقديم الجبري للمستندات لا يدخل ضمن إجراءات تحقيق الدعوى، علما أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة ظلت محل خلاف في الفقه الفرنسي بسبب فصل المشرع التقديم الجبري للمستندات عن إجراءات التحقيق صراحة في ق. م. م. الفرنسي. انظر في هذه النقطة :

- H. Solus, R. Perrot, Droit judiciaire privé, tome 3 op. cit. n° 643 p : 554.

(5) - J.L. Vallens, op. cit. n° 5 p : 486.

من جانب القانون المغربي، لابد من التأكيد، أن قانون المسطرة المدنية، لم يتضمن أية قاعدة عامة أو تنظيما معينا للتقديم الجبري للمستندات، وإن حاول البعض التأصيل للمبدأ في نطاقه من خلال تأويل الفصل 55 من ق م م وبالضبط عبارة : "يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو تلقائيا، أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى... بأي إجراء تحقيق آخر[1]"، إلا أنه عاد واعترف بصعوبة اعتماد هذا التأويل بعلة "أنه ككل نص عام وفضفاض فإن القضاء المغربي غالبا ما يتهيبه ولا يذهب بعيدا في استقصاء مغاوره[2]".

ومن جهتنا، نعتقد أنه في ظل غياب النص القانوني الصريح، يصعب التسليم بصلاحية القاضي المغربي عموما، للأمر بالتقديم الجبري للمستندات، وحتى لو تجاوزنا مسألة النص، فإن تطبيق المبدأ في حالتنا متعذر، لأن من شروط التقديم الجبري للمستندات في جميع التشريعات التي تأخذ به، أن يطلبه الخصم ويتمسك به[3]. أما في حالتنا، فإن القاضي المنتدب هو من سيبادر تلقائيا إلى الأمر به لضمان إخباره الشخصي.

بجانب الاتجاه الفرنسي السابق، هناك من يستند إلى تقنية الغرامة التهديدية، دون أن يربطها صراحة بمسطرة التقديم الجبري للمستندات وفق "القواعد المسطرية العامة[4]. وتأويلنا للمبدأ الذي يضعه هذا الاتجاه، رغم أنه لا يعلنه صراحة، أنه إنما يسلم بأن الالتزام بتقديم المعلومات للقاضي المنتدب، هو من

---

(1) يصطدم هذا التأويل مع الإجماع الفقهي في القوانين المقارنة على إخراج التقديم الجبري للمستندات من إجراءات التحقيق، واعتبره وسيلة إكراه. راجع الهامش 5 ص 268.

(2) محمد المجذوبي الإدريسي : إلزام الخصم أو الغير بتقديم دليل موجود بحوزته أو التقديم الجبري للحجة، مجلة الإشعاع، العدد 4 دجنبر 1990 ص 76.

(3) حول تنظيم التشريعات المسطرية المقارنة لمسطرة التقديم الجبري للمستندات:

- H. Solus, R. Perrot, op. cit. n° 644 p : 555 et s.
- F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 130 p : 86.
- B. Soinne, op. cit. n° 724 p : 514.

(4)

نوع خاص Sui genris، ومقرر بنص محدد، وما الغرامة التهديدية إلا وسيلة احتياطية لضمان قوة التنفيذ لطلب الاستخبار.

ونميل إلى تبني تقنية الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار في نطاق إعلام القاضي المنتدب في نظام المساطر الجماعية المغربي، بيد أن ذلك يستدعي منا تحديدا للطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في نطاق هذه المقتضيات، وذلك بالقول إنها غرامة مدنية مؤقتة منفصلة مطلقا عن التعويض[1]، موضوعة رهن إشارة القاضي ليضمن لمقرره تنفيذا محققا؛ وهو ما سبق للقضاء المغربي أن أقره على عهد الحماية[2]. ويترتب عن ذلك أن القاضي يمكنه النطق بها تلقائيا دون طلب من الأطراف، ولو في غياب كل ضرر. ويستقيم هذا التوجه مع الطبيعة الخاصة لاستخبار القاضي المنتدب، فقد يتخذ تلقائيا مبادرة الاستعلام باستقلال عن أي طلب مسبق للأطراف، وعند عدم الاستجابة لطلبه، فلا مجال للحديث عن أي ضرر يلحقه، ولا يعقل كحكم محايد أن يطالب بتصفية الغرامة التهديدية لصالحه. من هنا نجزم أن الغرامة التهديدية في وضعية ممارسة حق الاستعلام، هي وسيلة إكراه مستقلة عن التعويض ومنفصلة بالتالي عن الضرر[3].

---

[1] حول التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض عن الضرر :

– محمد محجوبي : الغرامة التهديدية وتصفيتها في ضوء التشريع والقضاء في المغرب، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993، ص 23 وما بعدها.

– فريد الباشا : تصفية الغرامة التهديدية، المجلة المغربية للقانون، عدد 5، السنة 1985، ص 288 وما بعدها.

[2] اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط الغرامة التهديدية "إجراء تؤمن المحكمة به، بمقتضى سلطتها الآمرة تنفيذ الحكم الذي أصدرته".

– قرار صادر بتاريخ 6 دجنبر 1955، المجلة المغربية للقانون 1955 ص 125.

[3] نستنتج من هذا المعطى مسألتين؛ أولهما أن القاضي المنتدب يحددها دون اعتبار لعنصر الضرر، وثانيهما بقاؤها مجرد وسيلة إكراه بحيث لا مجال للحكم بتصفيتها. وقد يحاجي البعض أن ذلك يفقدها طابعها التهديدي، لكن يمكن تصفيتها استثناء بطلب من الطرف الذي له مصلحة في تقديم المعلومات ولفائدته.

ويثير تطبيق الغرامة التهديدية لإجبار الممتنعين عن الاستجابة لطلبات القاضي المنتدب إشكالا قانونيا حول الجهة المختصة للنطق بها، هل هذا القاضي نفسه أم المحكمة؟

وتنبع مشروعية هذا التساؤل، مما سجله الفقيه دريدا Derrida ومن معه، من كون مبادرة الاستخبار تتخذ من قبل القاضي المنتدب، ويصعب قبول الإقرار بصلاحيته للأمر بإجراء تهديدي لمصلحته ولتنفيذ طلب صادر عنه، لذلك يجب تطبيق المقتضيات العامة، والرجوع إلى المحكمة أو رئيسها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للأمر بهذه الغرامة تجاه الأغيار الممتنعين(1). وبجانب هذا الرأي الفقهي الذي ينزع صلاحية الأمر بالغرامة التهديدية عن القاضي المنتدب، لاعتبارات متصلة بأخلاقيات التقاضي، يذهب جانب من القضاء إلى تمتيع الأمر بالاستخبار الصادر عن القاضي المنتدب بالقوة التنفيذية دون الحاجة إلى مراجعة جهات قضائية أخرى(2).

ويثار إشكال آخر يتعلق بمدى قابلية تطبيق هذا الإجراء على وكيل الملك الممتنع عن إمداد القاضي المنتدب بالمعلومات خاصة المضمنة بملف التحقيق ؟

في المغرب، كما في فرنسا، لا تعطي نصوص المسطرة الجنائية؛ ولا التشريع الخاص بالمساطر الجماعية حلا لهذا الإشكال، ويرى جانب من الفقه أن كل ما يمكن للقاضي المنتدب أن يقوم به لمجابهة التقاعس أو الرفض الصريح من جانب النيابة العامة، هو مباشرة الطعن الرئاسي أمام الوكيل العام للملك واحتمالا أمام وزير العدل(3)، فيما يذهب جانب آخر أبعد من ذلك إلى القول بأن هذا السلوك السلبي للنيابة العامة، يفتح نظريا المجال لطعن إداري أمام المحكمة

---

(1) - F. Derrrida, P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 130 p : 87.

(2) - C.A Poitiers 2ème ch. civ., 12 mai 1993 : J.C p : 93 éd. G, IV, 2697.

(3) - F. Derrida, P. Godé, J. P. Sortais, op. cit. n° 130 p : 87.

الإدارية[1]. لكن الإشكال في جوهره يبقى نظريا، وما استعراضه هذا إلا نوع من الافتراض والتنبؤ القانوني، لأن المفروض في النيابة العامة التعاون التام مع القاضي المنتدب، وحتى في حالة حصول تقصير من النيابة العامة في واجبها الإعلامي تجاه القاضي المنتدب، يصعب أن نتصور من الناحية العملية مبادرة من هذا النوع من جانب هذا الأخير تجاه زملائه في القضاء الواقف.

على أن أهم نقطة يثيرها الموضوع كله، كون النصوص القانونية، وهي تتحدث عن واجب مصادر الإعلام تجاه القاضي المنتدب، تورد معايير للاستعلام منها أن تكون المعلومات "من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة[2]" أو "يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة[3]".

والتساؤل المعلق هو عن الجهة المخولة تقدير مدى حيوية المعلومة المطلوبة لتكوين الفكرة الصحيحة عن وضعية المقاولة، أو مدى فائدتها لسير المسطرة، هل القاضي المنتدب أم الجهة المطلوب الاستعلام لديها ؟

رغم أهميته، لم يخض الفقه الفرنسي في هذا الإشكال، ومر عابرا في كثير من كتب الفقه دون إجابات صريحة[4]؛ إلا أن البعض تجشم عناء الإجابة، معتبرا أن المحكمة وهي تنظر طلب القاضي المنتدب تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة المستعلم لديه الممتنع، تبقى صاحبة الصلاحية لتقدير ما إذا كانت المعلومة المتنازع حول تقديمها هامة للمسطرة أم لا، أو من شأنها أن تعطي نظرة حقيقية

---

(1) - Ph.. Delebécque, op. cit. n° 24 p : 7

(2) المادة 581 من مدونة التجارة، ونوردها مع تسليمنا أن الاختصاص بالاستعلام لدى الغير، يجب أن يرجع إلى القاضي المنتدب لا إلى السنديك، وحتى مع اعتبارنا لوضعية التشريع المغربي بتركيز هذه الصلاحية بيد السنديك، فإن مجابهته بالامتناع عن تقديم المعلومات غالبا ما سيجعله يلجأ إلى القاضي المنتدب، لاستصدار أمر قضائي بتقديم المطلوب مشفوعا بغرامة تهديدية. راجع ص 244 وما بعدها.

(3) المادة 641 من مدونة التجارة ف 2.

(4) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 130 p : 86.
- A. Charveriat, S. Martin, op. cit. n° 428 p : 101.

عن الوضعية أو العكس[1]. وبجانب هذا الاتجاه الفقهي أقرت المحكمة التجارية بباريس بنكا في رفضه تقديم إيضاحات حول التزامات كفيل شركة موضوعة تحت التصفية القضائية، بعلة أن المعلومات المرخص للغير بتقديمها، هي التي تمكن القاضي المنتدب من أخذ فكرة صحيحة عن وضعية المقاولة المدينة وحدها مستبعدة كفلاءها[2].

ولنا رأي ثالث، نعتبر من خلاله أن القاضي المنتدب هو قاضي ملاءمة Juge d'opportunité، وله وحده تقدير مدى حيوية المعلومة المطلوبة لإخباره، ولا يملك المستخبر لديه إلا أن يستجيب لطلبه، دون أن يذهب أبعد من ذلك بفحص ملاءمة المطلوب لإخبار القاضي، ومما يعزز ما ذهبنا إليه من أن المشرع حدد التزام المستعلم لديه بشكل مطلق، بل ورفع المسائلة عنه فيما هو أخطر ألا وهو إفشاء السر المهني، أو كشف سرية التحقيق كما حرره من جميع قيود التحفظ.

إجمالا، يمكن القول إن سلطة القاضي المنتدب في الاستعلام مهما اتسعت، تبقى غير ذات قيمة، ما لم تقرن بجزاء رادع وفعال، لذا ندعو التشريع المغربي وغيره من التشريعات الأخرى إلى الخروج عن صمتها، وإقرار وسائل تهديدية صريحة، تكفي القضاة المنتدبين عناء الرجوع إلى المقتضيات العامة.

وفي انتظار ذلك، يبدو استعمال إجراءات التحقيق المسطرية، بديلا معقولا يمكن القاضي المنتدب من تكملة كل نقص يلازم إخباره.

الفقرة الثانية : سلطة القاضي المنتدب في استعمال إجراءات التحقيق المسطرية

يتوقف اتخاذ القرار بشأن بعض الأوضاع في كثير من الحالات، على إلمام محقق بمختلف المعطيات المرتبطة بها، وعندما لا يسعف البحث والتقصي

---

(1) - Ph. Delebécque, op. cit. n° 24 p : 7.

(2) - Trib. com. Paris 9 juin 1994. rev. jur. com. 1995. 37 note Gallet.

المباشر لدى مصادر الإعلام، لا يبقى أمام القاضي المنتدب إلا اتخاذ المبادرة تلقائيا، واستعمال بعض إجراءات التحقيق الموضوعة عادة رهن إشارة غيره من القضاة. فهل تستند مبادراته إلى المقتضيات المسطرية العامة التي تحكم إجراءات التحقيق عامة، أم أن لهذه الإجراءات نظامها الخاص في إطار منظومة الإعلام الموضوع للمسطرة الجماعية ؟

لا أحد يجادل اليوم في صلاحية القاضي المنتدب لاستعمال إجراءات التحقيق، إذ له أن يلجأ إلى الإجراء المناسب المحقق لإعلامه[1]. لكن على الرغم من تنوع هذه الإجراءات، فإن الخبرة تظل الأكثر طرقا من قبل هذا القاضي، بل لن نغالي إذا ما اعتبرناها الأنجع لاستجلاء الحقيقة في مادة يحكمها التعقيد. ولا غرو أن يكون الاستعلام عن طريق الخبرة الأكثر جدلا على مستوى الفقه والقضاء، من ضمن مختلف الصلاحيات المعترف بها للقاضي المنتدب في مجال الاستخبار.

فمن الناحية العملية الصرفة، ليس هناك أكثر تهيئا للاستخبار عن عمليات محددة أو عن تصرفات المدين قبل فتح المسطرة، وعن سلوكه بعد فتحها، وما قد يحمله من عناصر تستوجب مسؤوليته الشخصية، أكثر من القاضي المنتدب. بل إن تدخله مطلوب، في مثل هذه الحالة، من ثم أقر القضاء الفرنسي مبكرا، ودون الاستناد إلى نص صريح في القانون، صلاحية هذا القاضي لانتداب خبير من أجل فحص الدفاتر المحاسبية للمدين[2]. على أن الإشكال الذي لزم إعلامه على

---

[1] من الأمثلة العملية، أمر القاضي المنتدب بإجراء معاينة بعين المكان بعد التنازع بين السنديك ورئيس المقاولة حول واقعة توقف الوحدة الإنتاجية للمقاولة من عدمه.

-المحكمة التجارية بمراكش أمر القاضي المنتدب عدد 2002/275 بتاريخ 16 دجنبر 2002 في الملف عدد 2001/21 غير منشور.

[2]

- Cass. com. 9 juin 1958 : JCP 58 éd. G, IV, 110; Bull. civ. III, n° 232.
- Cass. com. 22 juillet 1958 : Bull. civ. III, n° 324.
=- Paris 6 juin 1959 : Gaz. Pal. 1959, 2, 243.

هذا النحو، هو عن الأساس القانوني لهذا الإجراء ؟ والقيمة القانونية لتقرير الخبرة، الذي يوضع بين يديه ؟

إختلف الفقه والقضاء الفرنسيان في التأصيل القانوني لمبادرة القاضي المنتدب بالأمر بإجراء خبرة تكملة لإخباره، فاعتبر الاتجاه الغالب في القضاء، أن هذا الإجراء، لا يدخل ضمن نطاق عمليات التسوية القضائية، ولا يتخذه القاضي المنتدب تأسيسا على وظيفته العامة في السهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة، أو بالاستناد إلى السلطات الاستعلامية التي يخولها له القانون[1].

وقد انتقد الفقيه سوان Soinne هذا الاتجاه، معتبرا أن الاختصاص العام للقاضي المنتدب بالسهر على السير السريع والمحافظة على المصالح المتواجدة، يخول هذا الأخير الاستعانة بخبير من أي تخصص، لضمان الفعالية لتدخلاته[2].

ولهذا النقاش تداعياته على الطبيعة القانونية للإجراء الذي يأمر به القاضي المنتدب؛ ففي جميع حالات الاستخبار، يتخذ الإجراء في غياب نزاع Litige. والمبدأ أن هذا القاضي، شأنه شأن غيره من القضاة، لا يمكنه الأمر بالخبرة في

- Limoges, 18 juin 1962 RTD com. 1962 p : 746 et Rev. adm. synd. 1962 p : 313, note = Gandois.

في ذات السياق، نورد قرارا هاما لمحكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة التي كانت تطبق حينها القانون الفرنسي، إذ أقرت فيه صلاحية هذا القاضي للأمر بجميع إجراءات التحقيق، ومنها الخبرة تأسيسا على اختصاصه العام بتسريع ومراقبة المسطرة. ومما جاء في حيثيات قرارها :

- «Son rôle, toutes proportions gardées, se rapproche de celui qui est dévolu en matière civile au juge chargé de suivre la procédure; que cette mission générale de surveillance doit permettre au juge-commissaire de prendre des mesures d'instruction même si elles ne sont pas prévues expressément».

- Alger, 1er juillet 1958, RTD com. 1958, p : 623 n° 23, JCP 1958, t II, n° 10853 note Derrida.

(1) - Paris, 3ème ch., B, 24 juin 1987 : Gaz. Pal 1987, 2, 465.

- Paris, 3ème ch., A, 2 avril 1991 : rev. pro. coll. 1992 – 1 p : 56 n° 1 obs. Dureuil. Gaz. Pal 1991, n° 305 ; D. 1992, som. com. 9, note Derrida.

- Paris 3ème ch. sect. A , 24 mai 1994, cité par Soinne op. cit. n° 2135.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 725 p : 515.

ظل انعدام نزاع إلا كإجراء وقائي في نطاق المادة 145 من ق. م. م الفرنسي، وذلك لإنشاء أو المحافظة على إثباتات يخشى ضياعها واندثارها قبل رفع الدعوى، متى كان حل النزاع يتوقف عليها[1]، لذلك ظل الجدل قائما حول التكييف القانوني لإجراء انتداب خبير، وآثاره في المسطرة ؟

لقد أفضى رصدنا للعمل القضائي الفرنسي، قديمه وحديثه، على مدى أربعين سنة، معاينة استقراره على مجموعة من المبادئ في هذا المجال، منها أن الإجراء الذي يتخذه القاضي المنتدب بانتداب خبير للتثبت من بعض الوقائع، لا يشكل خبرة قضائية بمفهومها القانوني والتقني؛ وليست إلا إجراء من إجراءات التقصي، التي لا تستهدف حل نزاع، وإنما تمكين القاضي المنتدب من تكوين فكرة في نطاق إعلامه، ولا يمكن اعتمادها كخبرة، وإنما كمجرد استشارة لذوي الخبرة أو الغير قصد إعطاء رأيهم[2]، وهي من هذا المنطلق لا تشكل إجراء تحقيق بمفهوم قانون المسطرة المدنية[3]، ولا يخضع للإجراءات الشكلية للخبرة عامة[4]، ولا يلزم الخبير باحترام مبدأ التواجهية عند إعداد تقريره[5]، بل إن جانبا من القضاء اعتبر التقرير الذي يوضع على إثرها مجرد وثيقة داخلية خاصة بأجهزة المسطرة، وتدخل ضمن الأوراق الشخصية للقاضي المنتدب لإخباره الخاص، ولا

---

(1) للوقوف على تطبيقات الخبرة كإجراء وقائي في القانون المغربي، انظر :

- أستاذنا محمد الكشبور : الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية –دراسة مقارنة– سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، عدد 3، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2000، ص 22 وما بعدها.

(2)
- Trib. Gr. Inst. Béthune 13 mars 1991 : rev. proc. coll. 1992 – 1 p : 56 n° 2 obs. Dureuil.

(3)
- Cass. com 14 mars 2000, rev. Lamy n° 97-16. 269.

(4)
- Cass. com. 24 nov. 1998 juris – Data n° 004696.
- Cass. com 16 févr 1999. Juris – Data n° 000792.

(5)
- Cass. com. 16 févr. 1996 : rev proc. coll 1996, 325 n° 3 obs. Soinne.
- Paris 14 mars 1997 : rev. proc. coll 1998, 58, n° 2 obs. Dureuil.

تشكل بأي حال وثيقة مستقلة بذاتها تعطي الحق للدائنين في طلب الاطلاع عليها[1]. لكن عندما يستعمل التقرير في دعوى تستهدف استصدار قرار معين أو إجراء ما، فإنه يجب أن يعرض على الأطراف لإبداء ملاحظاتهم حوله[2].

ولما كان التقرير لا يشكل خبرة بمفهومها القانوني والتقني، فإن تقدير قيمته في الإثبات، يبقى خاضعا للسلطة التقديرية المطلقة لقضاة الموضوع، الذين لهم استخلاص عناصر الإثبات المضمنة فيه واعتمادها أو طرحها جانبا[3]، المهم أن يكون التقرير كيفما كانت طبيعته، قد بلغ بكيفية نظامية للأطراف، وخضع لمناقشتهم باحترام لمبدأ التواجهية[4].

وتبقى الإشارة إلى أن لجوء القاضي المنتدب إلى الخبرة، إجراء عملي يصعب الاستغناء عنه في أكثر من مجال[5]. وضعية جعلت المشرع الفرنسي

---

(1) - Paris, 7 janv. 1959, RTD. com. 1959, p : 173, obs. Houin.
- Paris, 2 juin 1958 : JCP 59, II, 11001, note Derrida.

(2) - Cass. com. 5 juil11998. rev. proc. coll 1989 – 2 p : 147 n° 1 obs. Dureuil.

(3) - Cass. com. 8 déc. 1998 : Soinne juris 32306.
- Cass. com. 23 juin 1998 : juris - Data n° 003535.
- C.A Paris. 14 janv. 2000 : juris - Data n° 108490.
- Cass. com 15 févr. 2000 : juris - Data n° 000489.

(4) - Cass. com. 26 avr. 2000 : Soinne juris 40536.
- Cass. com. 1er fév. 2000 : juris- Data n° 000546.

(5) مما أقره القضاء الفرنسي في هذا النطاق، إمكانية القاضي المنتدب لانتداب تقني قصد تقويم علامة تجارية مفوتة في فترة الريبة :
- Cass. com. 24 nov. 1998, précité.
وصلاحيته لإجراء خبرة قصد إعلام المتصرف القضائي عن الوضعية الاقتصادية والمحاسبية لشركات تابعة لمجموعة اقتصادية وذلك في أفق متابعة المسيرين :
- Cass. com. 16 févr 1999 Lamy, n° 96-21-669
أو لإعلام المحكمة التي تنظر في دعوى مسؤولية مسير :
- Cass. com. 27 oct. 1998. dict. perm. diff. entre, bull. 179. p : 6621.
وكذا لمساعدة المتصرف القضائي من أجل وضع تقريره عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة :
- Cass. com., 28 mars. 1995, Rev. proc. Coll. 1995 p : 133.

يفكر جديا في تنظيمه وشرعنته تشريعا حسما لكل نزاع أو تضارب[1].

وإذا انتقلنا إلى القانون المغربي، المفروض أن يكون منطلقا في المقارنة لا العكس، فإنه يسجل – على حد علمنا المتواضع- غياب هذا النقاش عن ساحة الفقه والقضاء. فلئن كان للعمل القضائي الفرنسي دوره في رسم معالم صلاحية القاضي المنتدب للاستعلام عن طريق الخبرة، فإن القضاء المغربي ما يزال بعيدا عن إعطاء توجهات عامة في الموضوع[2]، ولا يبقى أمام الباحث إلا فحص نصوص مدونة التجارة عله يعثر على بعض الإشارات؛ نتوقف في هذا النطاق، عند نصين أساسيين، يهم الأول المادة 572 التي تعطي "للمحكمة في أي وقت توقيف المقاولة عن نشاطها والنطق بتصفيتها القضائية ... بناء على تقرير القاضي المنتدب". وعبارة أي وقت تنصرف بداهة إلى المرحلة السابقة على إعداد الحل النهائي، وتفترض أن السنديك لم يقدم بعد تقريره المتضمن اقتراحاته، ولا نتصور كيف يمكن للقاضي المنتدب أن يضمن تقريره طلب توقيف المقاولة عن نشاطها واقتراح إجراء خطير كالتصفية القضائية في هذه المرحلة المبكرة، ما لم يستند إلى معطيات ثابتة، لا يمكن أن يثبتها إلا ذوو الخبرة. ويتعلق النص الثاني بالمادة 709 التي تفرض على المحكمة لأجل تطبيق العقوبات المالية على

---

(1) جاء في بيان الأسباب لمشروع قانون تعديل الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي حول صعوبات المقاولة.

- « Il est donné la possibilité au juge-commissaire de désigner un sachant par ordonnance au cours de la procédure, ainsi que la loi de 1967 le permettait, et comme la jurisprudence, en a conservé la pratique. Ce sachant n'aura pas à exercer le rôle qui lui est dévolu, mais à exécuter des tâches techniques dont l'exécution relève trop souvent de l'initiative des mandataires de justice et du recours qu'ils ont à des intervenants «extérieurs ».

- Article 15 avant projet de la loi reforme du livre 5 du code de commerce, précité p : 9.

ويبدو أن المشروع الفرنسي تحاشى انسجاما مع ما أقره القضاء الحديث عن الخبير، واكتفى بالإشارة إلى عارف Sachant.

(2) حسب الأبحاث التي بشرناها لدى القسم الأول من الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف التجارية الثلاث، فإننا لم نعثر على نزاع قضائي أثير فيه استعلام القاضي المنتدب عن طريق الخبرة، أو قدم فيه التقرير المنجز من طرف الخبير بناء على تكليف من هذا القاضي كوسيلة لإثبات وقائع معينة، وخضع لمناقشة الأطراف.

المنتدب". والبديهي أن تطبيق العقوبات المالية، يستوجب إثبات وقائع دقيقة، عادة ما يتم التستر عليها من طرف المسيرين، ولا نتصور أن يجزم القاضي المنتدب في تقريره بمسؤوليتهم استنادا إلى خياله، بل لابد أن يباشر تحقيقات معقدة تحتاج إلى مساعدة خبراء مختصين[1].

إن ما يستفاد من روح النصين المذكورين، ومن طبيعة الملابسات الملازمة لتطبيقهما، أن صلاحية القاضي المنتدب للأمر بالخبرة لاستعلامه ثابتة بالبرهان، ولا حاجة حتى إلى إسنادها إلى اختصاصه العام بالسهر على السير السريع للمسطرة والمحافظة على المصالح المتواجدة[2]، ويبقى على القضاء المغربي أن يفصل في الطبيعة القانونية لهذا الإجراء وقوته الإثباتية على غرار ما فعله نظيره الفرنسي، وإن كان الأمر غير ذي قيمة مؤثرة، لأن تقييم الخبرة في نهاية المطاف يخضع لسلطة المحكمة، ويمكنها الركون إليها أو استبعادها تبعا لقناعتها، وأن تأمر بخبرة نظامية تراعي جميع الشكليات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية[3].

يمكن القول خلاصة لهذا المبحث إن المشرع كفل للقاضي المنتدب سعة واضحة في الإخبار، ووضع رهن إشارته مصادر خارجية للإعلام، وأخرى

---

[1] للإشارة، فإن المادة 709 من مدونة التجارة مستقاة من أحكام متفرقة واردة في القسم الخامس من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، إلا أنه ولأسباب لا يعلمها إلا واضعو هذه مدونة التجارة، فقد فصلت عن مادة أخرى لا يمكن أن تطبق إلا بالتلازم معها وهي المادة 184 من القانون الفرنسي التي تعطي للمحكمة لأجل تطبيق العقوبات المالية، إمكانية تكليف القاضي المنتدب بإجراء أبحاث موسعة عن الوضعية المالية للمسيرين المشتبه في اقترافهم أفعالا تستوجب تطبيق العقوبات المالية في مواجهتهم.

[2] المادة 638 من المدونة.

[3] الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق. م. م.

ولأخذ فكرة شاملة حول قيمة تقرير الخبرة في الإثبات وسلطة المحكمة تجاهه :

- أستاذنا محمد الكشبور : الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، مرجع سابق ص 100 وما بعدها.

داخلية متصلة بالمقاولة؛ ومرتبطة بالمسطرة المفتوحة في مواجهتها. وعلى ما في إخبار مختلف هذه المصادر من نقص عائد في مجمله لواقعها القانوني وتناقضاتها، فإن الفقه والقضاء عالجاه بتفعيل السلطات الاستعلامية للقاضي المنتدب، عن طريق وضع وسائل التهديد والإجبار رهن إشارته من جهة، ومنحه المبادرة باستعمال إجراءات التحقيق من جهة أخرى.

وتتكامل كل هذه الآليات فيما بينها، لتمكن القاضي المنتدب من إخبار فعال يخوله إعلام أجهزة التسيير والمراقبة الأخرى، مع حرصه على سلاسة تداول الإعلام بينه وبينها، حيث ينبغي أن يسير الإخبار في الاتجاهين(1)، كما يمكنه أيضا من فرصة إصدار أوامره ومقرراته بمعرفة تامة ومحققة بالأشياء، ويمنحه مكنة إعلام المحكمة – الذي هو عين لها في المسطرة – في أفق اتخاذ قراراتها وممارسة صلاحياتها التقريرية(2). ويتعزز إخبار القاضي المنتدب بما توفره له النصوص من دور وقائي يؤثر في الإعلام ويتأثر به.

المبحث الثاني : تقوية الدور الوقائي للقاضي المنتدب

حسب علمنا، لم يتطرق الباحثون الذين تعرضوا لمؤسسة القاضي المنتدب إلى البعد الوقائي في وظيفته، ولم ترد في التقسيمات الكبرى لمهامه المعتمدة عادة من قبل الفقه(3)، أية إشارة تفيد أن هذا القاضي يؤدي دورا وقائيا في المسطرة. إلا أن ما يجعلنا نجزم بوجود هذا الدور، هو ما يستفاد من استقراء النصوص المنظمة لمهامه، من وجود مقتضيات تحمل حمولة وقائية، لا يمكن أن

---

(1) - Selon B. Soinne : L'information doit circuler dans les deux sens. op. cit. n° 723 p 513

(2) سبق وتوقفنا بتفصيل عند دور القاضي المنتدب في إعلام المحكمة. انظر ص 150 وما بعدها.

(3) برصدنا لكثير من المؤلفات الفقهية التي يطول المجال لسردها هنا والتي اعتمدناها في هذه الدراسة، تبين أن تصنيفات الفقه لأدوار القاضي المنتدب، هي في مجملها : الدور القضائي، دور الإدارة العامة، الدور الرقابي، الدور الوصائي Rôle de tutelle (بالنسبة للسنديك) والدور الاستشاري (فيما يتعلق بإعلام المحكمة).

تخطئها بديهة الباحث، ومن تطبيقاتها؛ صلاحياته لاتخاذ الإجراءات الاحترازية التي هي وقائية بطبيعتها وبدلالة اسمها، إلى جانب وجود تصرفات، لا يمكن للمدين ولجهاز تسيير العمليات إتيانها دون الحصول على إذن مسبق من القاضي المنتدب، احترازا من الآثار الوخيمة التي قد تترتب على مباشرتها دون مراجعة القاضي، الشيء الذي يجعلنا لا نتردد في القول إنه إذا كان رئيس المحكمة التجارية، هو قاضي الوقاية في مساطر الوقاية من الصعوبات[1]، فإن القاضي المنتدب، يبقى قاضي الوقاية لمساطر المعالجة بامتياز.

ولإبراز المظاهر الوقائية في وظيفة القاضي المنتدب، سنتطرق أولا إلى الإجراءات التحفظية، وما يشكله تفعيلها من ضمان للمحافظة على أصول المقاولة (المطلب الأول)، قبل أن نتفرغ لدراسة نظام التراخيص الذي يشكل قيدا على مبادرات السنديك ورئيس المقاولة (المطلب الثاني).

---

[1] المواد 548 وما بعدها من مدونة التجارة.

المطلب الأول : تفعيل الإجراءات التحفظية ضمان للمحافظة على أصول المقاولة

يمكن تعريف الإجراءات التحفظية وفق القواعد العامة بأنها "إجراءات تستهدف المحافظة على حق أو مال حماية للدائن، بتفادي إقدام مدينه على التصرف فيه أو التنازل عنه"[1]. وغالبا ما تشكل مقدمة لإجراءات تنفيذية يباشرها الدائن للحصول على الوفاء جبرا من مدينه[2]. وهذه الغاية لا تنسحب على المساطر الجماعية التي للإجراءات التحفظية في إطارها فلسفة أخرى.

فمع الانتقال من طابعي التنفيذ والجزاء المهيمنين على نظام الإفلاس إلى خاصية المحافظة على المقاولة كوحدة إنتاجية، وما يتصل بها من مناصب الشغل في نظام صعوبات المقاولة، أضحى مبتغى الإجراءات التحفظية تحقيق هدفين؛ أولهما المحافظة على أصول المقاولة على الحالة التي وجدت عليها عند فتح المسطرة، وهي في ثانيهما مصدر ثمين للمعلومات بما تحفظه عن الوضعية المالية للمشروع، مما يمكن أجهزة المسطرة من التحرك، بمعرفة يقينية بأوضاع المقاولة. لذلك أمكن القول بأن للإجراءات التحفظية في نطاق مساطر معالجة صعوبات المقاولة وظيفتين رئيسيتين : الحفظ والإخبار.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون على تنظيمه لعدد لا يستهان به من الإجراءات، فإنه لم يحددها بكيفية حصرية، ويكفي لتحديد ما إذا كان إجراء ما

---

(1) - M. Donnier, Voies d'exécution et procédure de distribution, 6ème éd., Lictec 2001, n° 378 p: 131.

وفي تعريف قريب :

- «On appelle ainsi les mesures qui ont pour objet de sauvegarder la consistance du patrimoine d'un débiteur afin que, le moment venu, le créancier trouve un gage suffisant pour obtenir l'exécution de ce qui lui est dû».

- R. Perrot et P. Thery, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 2000, n° 750 p : 691.

(2) لعل ذلك ما يفسر أن كثيرا من الإجراءات التحفظية نظمها قانون المسطرة المدنية المغربي في القسم التاسع منه المتعلق بطرق التنفيذ وخاصة في الباب الرابع المتعلق بحجز المنقولات والعقارات.

يكتسي صبغة تحفظية، قياس غايته على الغاية من تشريع الإجراء التحفظي عامة[1].

والمبدأ في نطاق الإجراءات التحفظية أن تباشرها أجهزة تسيير المقاولة أو جهاز عمليات المسطرة، فالسنديك مدعو إلى اتخاذ ترتيبات وقائية في شكل إجراءات يباشرها بنفسه أو يطلب من رئيس المقاولة اتخاذها. أما القاضي المنتدب فيقتصر دوره على الإذن والإشراف على إنجاز بعضها وتدليل الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ البعض الآخر.

وفي الإطار الدقيق لدراستنا، لن نخوض في تفصيل جميع الإجراءات التحفظية، بل سنقتصر على تلك التي تستدعي تدخلا من القاضي المنتدب، مع التأكيد أنها تنحو جميعها في اتجاه واحد هو ضمان المحافظة على أصول المقاولة. لكن لاعتبارات منهجية محضة، سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتعرض في الأولى إلى الإجراءات الموجهة إلى المقاولة، فيما نخصص الثانية للحديث عن الإجراءات التحفظية المقيدة لحقوق المدين أو المسيرين.

الفقرة الأولى : في الإجراءات التحفظية الموجهة للمقاولة

وفق المشرع المغربي في موقعته للإجراءات التحفظية في مدونة التجارة، حين نظمها ضمن المقتضيات المتعلقة بالقواعد المشتركة لمساطر المعالجة والتصفية القضائية[2]، فاتحا بذلك المجال لإعمالها في المسطرتين معا. فلا جدال أن من الحكمة، اتخاذ عدة ترتيبات ابتداء صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة علاجية كانت أم تصفوية، وذلك حتى لا تتعرض أموال المقاولة المفتوحة ضدها المسطرة للضياع والتبذير، وتضيع بذلك مصالح دائنيها وعمالها ومستخدميها[3].

---

[1] - C. Lebel, L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire, thèse, Dijon, presse universitaire d'Aix-Marseille, 2000, p : 39.

[2] القسم الرابع من الكتاب الخامس من المدونة وبالضبط الباب الثاني المتعلق بالإجراءات التحفظية.

[3] محمد لفروجي : مرجع سابق ص 318.

وتنصرف التدابير المتخذة في هذا المجال، إلى إجراءات يقصد باتخاذها الحيلولة دون تعرض أموال المقاولة للضياع (أولا) وأخرى يقصد منها حماية أموال وأصول المقاولة من التبذير (ثانيا).

أولا : الإجراءات التحفظية الرامية إلى تفادي ضياع أموال المقاولة

تنص المادة 646 من مدونة التجارة على أنه :

"يتعين على السنديك بمجرد الشروع في مهمته وحسب الحالة أن يطلب من رئيس المقاولة القيام بنفسه بجميع الأعمال الضرورية[1] لحماية حقوق المقاولة ضد مدينيها والحفاظ على قدراتها الإنتاجية، أو أن يقوم السنديك بها بنفسه.

للسنديك الصفة للقيام باسم المقاولة بتقييد جميع الرهون الرسمية، أو الرهون الحيازية، أو الامتيازات، التي يكون رئيس المقاولة قد أهمل اتخاذها أو تجديدها.

يحصل السنديك من رئيس المقاولة، أو من كل أحد من الغير الحائز على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها".

وإذا كان تقييد وتجديد الرهون والامتيازات، لا يثير إشكالا كبيرا، ما دامت محكومة بالنصوص المنظمة للضمانات عامة[2]، فإن المشرع وضع معيارين للإجراءات التحفظية الأخرى. فمرة يتحدث عن "الأعمال الضرورية لحماية المقاولة ضد مدينيها" وأخرى عن تلك المستهدفة "الحفاظ على قدراتها الإنتاجية" دون تحديد منه لماهية هذه الأعمال، حيث يبقى على القضاء تقدير ما إذا كان الإجراء تحفظيا من عدمه[3]. ونرى أمام السرعة المفروض أن تلازم اتخاذ هذه الإجراءات، أن يعمد السنديك إلى استشارة القاضي المنتدب كلما اختلط عليه

---

(1) على غرار المادة 26 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، استعمل المشرع المغربي عبارة الأعمال الضرورية Actes nécessaires عوضا عن الإجراءات الضرورية Mesures nécessaires، مما أثار التساؤل عن الفروق بين الإجراءات التحفظية والأعمال التحفظية.

وترى C. Lebel أنه في ظل غياب فروق جوهرية بين المفهومين، فإن الاختلاف الاصطلاحي، لا يمكن إرجاعه إلا إلى غياب الضبط في صياغة النصوص القانونية :

- Thèse précitée, p: 38.

(2) يتعلق الأمر بمختلف المقتضيات المتفرقة بين قانون الالتزامات والعقود وظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة ثم مدونة التجارة.

(3)
- Reims, 23 nov. 1988, rev. jurisp. com. 1991 p : 222, note Lévy.

الأمر، وذلك للقول والتصريح، فيما إذا كان الإجراء الذي ينـوي اتخاذه تحفظيا أم لا[1]. ويهتدي القاضي في ذلك بمعيار الغاية المتوخاة عادة من الإجراء التحفظي.

ومن الأمثلة على الإجراءات الرامية إلى حماية حقوق المقاولة ضد مدينيها؛ تحصيل دين ثابت وحال ومستحق الأداء للمقاولة في ذمة مدينها؛ القيام بـإجراء قاطع للتقادم؛ رفع دعوى المسؤولية في مواجهة المدين[2] ... ونمثـل للأعمـال المستهدفة الحفاظ على القدرات الإنتاجية للمقاولة بتجديد العقود الجارية المتعلقـة بالصيانة أو بالتزويد، تصريف البضائع المتواجدة بمخازن المقاولة القابلة للتلـف أو لانخفاض الثمن[3].

ويضع معيار الحفاظ على القدرات الإنتاجية على السنديك والقاضي المنتدب عبئا في تقديره الصحيح من منطلـق أن القـدرة الإنتاجيـة مفهـوم اقتـصادي محض[4]، يصعب من تحديده الدقيق انعدام عمل قضائي في فرنـسا كمـا فـي المغرب، يمثل لبعض حالاته[5].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن نص المادة 646 من مدونـة التجـارة، جـاء صريحا في تحديده للجهات المختصة بمباشرة الإجراءات التحفظية، ويتعلق الأمر بالسنديك واستثناء رئيس المقاولة في حالات ضيقة.

---

(1) من الشائع، أن يلتجئ السنديك إلى القاضي المنتدب عن طريق مراسلة يستفسره فيها عـن تكييـف الإجراء، ويطلب إذنه لاتخاذه، وذلك تفاديا لأية مسؤولية من جانبه حالة خطئه في التقـدير الـصحيح للطابع التحفظي للإجراء.

(2) - C. Lebel, op. cit. p : 42.

(3) - Y. Guyon, op. cit. n° 1199 p : 219.

(4) الالتزام الذي يقع على عاتق القاضي المنتدب في تكييف الطابع التحفظي للإجراء بناء على معيـار اقتصادي هو من المظاهر التي تجسد فيها وظيفة القاضي المنتدب مهام القضاء الاقتصادي. راجع ص 237 وما بعدها.

(5) إزاء القصور التشريعي والقضائي، تقترح C. Lebel معيارا فقهيا تعتبر من خلاله القدرة الإنتاجيـة بأنها :

"مجموع الوسائل المادية والبشرية الضرورية لإنجاز نشاط المقاولة ولتحقيق غرضها سواء تعلق الأمر بإنتاج أو تحويل أو وساطة أو بيع للمستهلكين أو تقديم خدمات".

- Thèse précitée p : 42.

أما القاضي المنتدب فإن دوره يتوقف عند التدخل في حالة وجود صعوبات، وذلك لإصدار أوامر أو اتخاذ المناسب لتنفيذ الإجراء التحفظي[1].

ثانيا - الإجراءات التحفظية المستهدفة تفادي تبذير أصول المقاولة :

بمجرد شروعه في مهامه، يسهر السنديك تحت إشراف القاضي المنتدب على المحافظة على جميع العناصر المكونة لأصول المقاولة، تفاديا لأية محاولة لتبذيرها. لأجل ذلك يتوجب عليه المبادرة باتخاذ مجموعة من الإجراءات التحفظية؛ وعليه، يمكنه وضع الأختام وإجراء جرد لأموال المقاولة.

والمبدأ أن تقدير ملاءمة الإجراء يعود للسلطة التقديرية للقاضي المنتدب، ولا يمكن بالتالي للسنديك المبادرة باتخاذها تلقائيا دون إذن منه[2]. وسنعرض للإجراءين تبعا.

---

[1] من الأمثلة على ذلك إلزام الممتنع أو المتقاعس سواء كان رئيس المقاولة، أو الغير بإمداد السنديك بالوثائق أو الدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة 646 من مدونة التجارة. ويمكنه في الحالة التي تنظمها المادة 647 اتخاذ كل ما من شأنه مساعدة السنديك على إعداد الحسابات السنوية أو تقييم للوضعية.

[2] - Cass. com., 9 avril 1991 : Bull. civ. IV, n° 130, RTD. com. 1992 p : 248, obs. Martin – Serf.

- Cass. com., 8 juin 1993 : D 1993, somm. p : 289, obs. Pérochon.

1- وضـــــع الأختـــــام :

كان الأمر بوضع الأختام[1] من الاختصاصات المناطة بالمحكمة في القانون الملغى[2]، وانتقلت مع القانون الجديد إلى القاضي المنتدب، معززة سلطاته على حساب المحكمة. وهكذا نصت المادة 648 من مدونة التجارة على ما يلي :

"يمكن للقاضي المنتدب أن يأمر السنديك بوضع الأختام على أموال المقاولة".

وعبارة "يمكن" الواردة في النص، ترفع أي نقاش حول طابع الإجراء، الذي يبقى جوازيا، خاضعا لتقدير القاضي المنتدب حسب أهمية الأصول؛ وطبيعة الأخطار المحدقة بها؛ وسلوك رئيس المقاولة أو مسيريها.

ومن البديهي أن الأمر بوضع الأختام، يتم عن طريق أمر يصدره القاضي المنتدب، إما بناء على تقرير من السنديك، أو بناء على مجرد طلب منه، كما يمكن للقاضي أن يأمر به تلقائيا[3]، ولا يتقيد في إصدار الأمر باحترام مبدأ التواجهية، لأن الأمر لا يتعلق بمسألة نزاعية، وإنما بإجراء مقرر لضمان السير الحسن للإجراءات.

ولم يقيد النص الإجراء بأي أجل، ويمكن للقاضي المنتدب الأمر بوضع الأختام في أي وقت، لكن لما كانت إحدى أهم الخاصيات الملازمة لاتخاذ

---

(1) الأختام هي على العموم أشرطة من القماش تثبت على منقول ما أو باب عن طريق شمع أحمر يحمل خاتم كتابة ضبط المحكمة التي أمرت بوضعها. وتستهدف في مجال دراستنا المحافظة على الأموال المنقولة للمدين منعا لتحويل المنقولات أو إتلاف السندات سواء من طرف المدين أو الغير. والمحافظة على الأختام محمي جنائيا في القانون المغربي بموجب الفصول من 273 إلى 275 من القانون الجنائي.

(2) ينص الفصل 213 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري على ما يلي :

"تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام ويجب أن توضع فورا ما لم يرتأ القاضي المنتدب أنه من الممكن إحصاء أموال المفلس في يوم واحد وفي هذه الحالة يجب إجراء الإحصاء فورا".

(3) - B. Saint- Alary, op. cit. n° 32 p : 8.

الإجراءات التحفظية هي السرعة، فإننا نحبذ أن يؤمر بالإجراء فورا بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، تفاديا لكل تباطؤ قد يفرغ الإجراء من محتواه وغايته التحفظية.

والشائع أن ينصب وضع الأختام على جميع أموال المدين المفيدة في استمرارية الاستغلال؛ أو التي من شأنها المحافظة على حقوق الدائنين(1). لكن يمكن للقاضي المنتدب أن يحدد المنقولات والأشياء التي ستكون موضوعا لوضع الأختام، ويجوز له أن يستثني بعضها، إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو هل ثمة أشياء تبقى بطبيعتها غير قابلة لأن تكون موضوعا لوضع الأختام ؟

التزم القانون المغربي الصمت. ونتساءل حول مدى إمكانية القياس على المقتضيات المتعلقة بالأشياء غير القابلة للحجز(2) ؟ تساؤل يظل الاجتهاد القضائي وعمل القضاة المنتدبين كفيلا بالإجابة عنه. وعلى خلاف القانون الفرنسي(3)، لم يحل التشريع المغربي لتحديد شكليات وطرق تنفيذ الأمر بوضع الأختام على مقتضيات قانون المسطرة المدنية(4)، غير أن ذلك لا يمنع في اعتقادنا من الرجوع

---

(1) يمكن أن توضع الأختام على مسكن المدين أو موطنه، وعلى المقر الاجتماعي للشركة المدينة، وفي الحالة التي تتعلق فيها المسطرة الجماعية بشركاء متضامنين، فتوضع الأختام على مساكن أو مواطن جميع الشركاء :

- B. Saint-Alary, op. cit. n° 39 p : 8.

ونضيف مقر وحدة أو وحدات إنتاجية تابعة للمقاولة

(2) الفصل 458 من ق. م. م.

علما أن الفصل 225 من ظهير 12 غشت 1913 كان يجيز للقاضي المنتدب استثناء بعض الأشياء من وضع الأختام.

(3)

- Art. 48 du décret du 27 décembre 1985.

(4) نظم المشرع المغربي مسطرة وضع الأختام في الباب الثالث من ق م م الخاص بالمساطر المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالضبط في فرعه الثامن المتعلق بوضع الأختام بعد الوفاة والتعرض على وضعها ورفعها. (الفصول من 221 إلى 240).

إلى مقتضياته، ما دام أنها تشكل الشريعة العامة المسطرية القابلة للتطبيق حالة انعدام النص الخاص.

وبإعمال مقتضيات قانون المسطرة المدنية، فإن الجهة المختصة بوضع الأختام هي كتابة الضبط[1]، وبالتالي لا يملك السنديك لوحده المبادرة بوضعها، بل ينبغي له أن يطلب من القاضي المنتدب انتداب كاتب الضبط للقيام بذلك. وبمجرد الانتهاء من وضع الأختام، يحرر كاتب الضبط محضرا بالواقعة[2]، ويخبر القاضي المنتدب. ولا يوجد ما يمنع السنديك من الإخبار بدوره، بل يحبذ أن يرفع إعلاما للقاضي المنتدب يخبره فيه عن تنفيذ الإجراء[3]. ومن خصائص مسطرة وضع الأختام طابعها الوقتي، فمهما دامت، فإن مآلها هو الرفع، ويصدر مقرر الرفع عن القاضي المنتدب قياسا على اختصاصه بالأمر بوضعها[4].

ويسهر كاتب الضبط على استدعاء الأطراف المعنيين، ويحدد تاريخ وساعة إجراء رفع الأختام بأمر من القاضي[5]، وفور انتهائه من الإجراء، يحرر كاتب الضبط محضرا بالواقعة[6] يرفع إلى القاضي المنتدب.

وسواء تعلق الأمر بوضع الأختام أو برفعها، فإن حضور السنديك لإجراءاتها ضروري، ولا يغني عنه تواجد كاتب الضبط المكلف بمباشرة وتنفيذ

---

(1) الفصل 225 وما بعده من ق. م. م.

(2) يتضمن محضر وضع الأختام بيانات إلزامية حددها الفصل 224 من ق. م. م، ويجب على كاتب الضبط، التقيد بها. وإذا اعترضه عائق، فإنه يرجع إلى الجهة التي أمرت بوضع الأختام، وهي هنا القاضي المنتدب لاتخاذ ما يلزم. (الفصل 230 من ق.م. م).

(3) - H. Causse, op. cit. n° 85 p : 12.

(4) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 42 p : 9.

(5) الفصل 235 من ق. م. م.

(6) الفصل 236 من ق. م. م.

الإجراء، إذ يقع على عاتق السنديك رفع تقرير بالإجراء إلى القاضي المنتدب في نطاق التزامه بالإخبار تجاهه[1].

ولا ينبغي أخيرا إغفال قاعدة مؤداها، أن تطبيق قواعد قانون المسطرة المدنية على وضع أو رفع الأختام في إطار مسطرة جماعية، لا يتم إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع المقتضيات المتعلقة بصعوبات المقاولة[2]. على أنه متى تقرر رفع الأختام يتعين على السنديك إجراء جرد أو إحصاء لأصول المقاولة.

2 - الجرد :

يتحدد الجرد وفق مفهومه العام، في عد وإحصاء مختلف العناصر المكونة لأصول أو خصوم ملك أو مال ما[3]. ويستهدف في مجال المساطر الجماعية تثبيت أموال المقاولة، عن طريق إحصائها ووصفها باختصار، وتقدير قيمتها إن أمكن، تفاديا لأي تحويل أو تبذير للأصول أو تضخيم للخصوم، قد يبادر به المسيرون أو الغير. والمألوف أن يطلبه جهاز تسيير العمليات، بمجرد شروعه في مهامه، لما يخوله من أخذ فكرة شاملة عن أصول المقاولة، وإخلاء لمسؤوليته عن أي تبذير أو تبديد محتمل لعناصر هذه الأصول.

وقد جاء تنظيم المشرع المغربي للجرد دون مستوى اهتمام التشريعات المقارنة، إذ خصه بفصل فريد مقتضب[4]، أول ما يسجل عليه، تراجعه عن الطابع الإلزامي للإجراء لفائدة اختياريته[5]. والمحبذ في اعتقادنا العودة إلى

---

(1) المادة 641 من مدونة التجارة.

(2) محمد لفروجي : مرجع سابق ص 320.

(3) - B. Saint- Alary, op. cit. n° 70 p : 14.

(4) يتعلق الأمر بالمادة 649 من مدونة التجارة التي تقضي بما يلي :

"يمكن للسنديك إذا ما طلب رفع الأختام، أن يقوم بجرد لأموال المقاولة.

لا يحول غياب الجرد دون ممارسة دعاوى الاستحقاق أو الاسترجاع".

(5) كان الجرد إلزاميا في نطاق القانون التجاري الملغى إعمالا للفصل 233 منه.

إلزامية الجرد، لاعتبارين أولهما أن هذا الإجراء يفرض نفسه بقوة الأشياء كلما وجدت أصول، بشكل يجعل طلبه من طرف السنديك يتم بشكل آلي. وثانيهما أن بقاء المدين على رأس مشروعه، كنتيجة لتعديل القواعد التقليدية لغل اليد في إطار مسطرة التسوية القضائية، عادة ما يحمل مخاطر الغش والتحايل، حيث لا يستبعد من سيء النية من المسيرين، إخفاء أو تحويل بعض عناصر الأصول بمجرد فتح المسطرة.

ويعرف مبدأ الطابع الاختياري للجرد استثناء بموجبه يصير هذا الإجراء إلزاميا بمجرد رفع الأختام، ورغم أن القاعدة لا تحتاج إلى تأصيل، ما دام أن تشريعات المساطر الجماعية تقرها[1]، وتوجد كذلك مضمنة في القواعد العامة للمسطرة المدنية[2]، فإن المشرع طالعنا بموقف غريب في الصياغة العربية لنص المادة 649 من مدونة التجارة، ذلك أن استعماله لعبارة "يمكن" قد يوحي بأن الجرد جوازي حالة رفع الأختام، وهي وضعية شاذة لا تستقيم والمنطق السليم، كما تناقض الصياغة الفرنسية للمادة ذاتها، التي لا تحمل في مقتضياتها ما يفيد ثبوت الخيار للسنديك في عدم إجراء الجرد عند رفع الأختام[3]. وتثير صياغة

---

(1) الفصل 233 من القانون التجاري المغربي الملغى.
المادة 636 من قانون 99/17 بمثابة قانون التجارة المصري الجديد.
- Art 50 du décret du 27 décembre 1985.

(2) الفصل 237 من ق م م.

(3) على عكس الصياغة العربية لنص المادة 649 من مدونة التجارة التي تفيد جواز إجراء الجرد بعد رفع الأختام، فإن النص الفرنسي يفيد وجوب إجراء هذا الجرد، حيث ينص :
- «Le syndic, après avoir éventuellement requis la levée des scellés, procède à l'inventaire… »

ولدقة النص الفرنسي، نقترح إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 649 كالآتي :
"يجري السنديك إذا ما طلب رفع الأختام جردا لأموال المقاولة".
وللإشارة فإن ازدواجية لغة النص التشريعي ليست جديدة على التشريع المغربي.
لأخذ فكرة شاملة عن أسبابها وأبعادها والحلول القضائية للاختلاف بين النصين العربي والفرنسي. انظر :
– أستاذنا محمد الكشبور : ازدواجية لغة النص التشريعي وأثرها على القضاء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 6، ص 307 وما بعدها.

المادة 649 من المدونة دائما إشكالا قانونيا حول إمكانية مبادرة السنديك تلقائيا بإجراء الجرد ومدى توقف مبادرته على الإذن المسبق للقاضي المنتدب ؟

مبدئيا، قد يفهم من نص المادة المذكورة، أن السنديك يمكنه المبادرة بإجراء الجرد من تلقاء نفسه، بيد أنه، وفي إطار المادة المقابلة في القانون الفرنسي[1]، رفض التفسير الرسمي[2] وكذا العمل القضائي[3] الإقرار للمتصرف القضائي بهذه الإمكانية، مخضعا إجراء الجرد لإذن القاضي المنتدب. ونميل إلى هذا الحل من منطلق أن ما يحتمه، هو تكريس الطابع الاختياري للجرد، وما يستتبعه من ضرورة إسناد تقدير ملاءمته كإجراء إلى القاضي المنتدب، إذ لو بقي الجرد إلزاميا ومفروضا في كافة الحالات، لما احتاج السنديك إلى إذن القاضي المنتدب لإجرائه.

وعلى خلاف وضع الأختام، فإن إنجاز الإحصاء مخول للسنديك وحده، الذي يمنع عليه تفويض هذا الاختصاص. على أن له الاستعانة بكل شخص مؤهل لتقويم الأموال والممتلكات إذا كانت قيمتها وطبيعتها تبرر ذلك[4]. ويستدعي الفراغ المسطري الفظيع في تنظيم إجراءات الجرد في مدونة التجارة تساؤلا هاما حول مشروعية الرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، باعتباره الشريعة العامة المسطرية؟

لم يخصص قانون المسطرة المدنية للإحصاء إلا فصلين[5]. وأمام الاقتضاب الذي ميزهما من جهة، وخصوصيات مساطر الأحوال الشخصية من جهة أخرى؛

---

(1) - Art 50 du décret du 27 décembre 1985.

(2) في جواب له عن سؤال نيابي، اعتبر وزير العدل الفرنسي أن المتصرف القضائي لا يمكنه إجراء الجرد إلا إذا أذن به القاضي المنتدب، حيث يبقى مجرد منفذ لمقرر القاضي.

- Rép. Min. 22 févr. 1988, n° 35144 : rev. proc. coll. 1988, p : 337, obs. Dureuil.

(3) - Cass. com. 9 avril 1999 précité.

(4) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 73 p : 15.

(5) الفصلان 241 و 242 من ق. م. م.

لا يبقى أمام الباحث إلا الاستئناس بتنظيم المشرع الفرنسي للمؤسسة[1]. ولخصوصيته وآثاره، يجب أن يكون الجرد تواجهيا، بمعنى أن السنديك يلزمه استدعاء المدين أو ورثته لحضور عمليته، وينصب الجرد على عد وإحصاء عناصر الأصول، ويكون مصحوبا عند الاقتضاء بوصف دقيق لها وتقييم لقيمتها[2].

وفور انتهائه من عملية الجرد، يحرر السنديك محضرا به، في نسختين؛ يحتفظ بإحداهما، ويوجه الأخرى إلى كتابة ضبط المحكمة التي افتتحت المسطرة لتحفظ بالملف.

ولا يفوتنا ونحن نختتم الحديث عن الجرد، دعوة المشرع المغربي، إلى الاهتمام بإعادة تنظيم هذا الإجراء الذي وصف عن حق، بأنه حجز الزاوية في الإجراءات التحفظية[3]، وينبغي العودة إلى الطابع الإلزامي للجرد على غرار القانون الفرنسي الذي آثر أخيرا فضيلة الرجوع إلى الحق[4].

وإذا كانت هذه إجمالا بعض الإجراءات التحفظية الموجهة إلى المقاولة ذاتها، فإن ثمة إجراءات أخرى تقاسمها ذات الهدف المتمثل في المحافظة على أصول

---

(1) مرة أخرى نؤكد أسفنا للاختصار المخل بالمضامين الذي ميز تعامل المشرع المغربي مع مساطر صعوبات المقاولة، والفراغ الملحوظ على المستوى الإجرائي نتيجة غياب مرسوم تطبيقي. ويصعب من الناحية العملية الارتكاز على القانون الفرنسي كمصدر. وإن كان لا يوجد ما يمنع الاستئناس به وإعمال بعض مقتضياته كممارسات خارج النص القانوني.

(2) في الحالة التي يستدعي فيها تقييم عناصر الأصول حضور خبير مختص، فمن البديهي – ورغم سكوت النصوص– أن انتدابه يتم من طرف القاضي المنتدب الذي يتوجب على السنديك مراجعته لتعيين خبير يساعده في هذه المهمة.

(3) - C. Lebel, op. cit. p : 48.

(4) مع تعديلات 10 يونيو 1994 عاد المشرع الفرنسي إلى مبدأ إلزامية الجرد (Art 27 de la loi du 25 janv. 1985).

ونستغرب لعدم مسايرة مدونة التجارة لهذا التوجه، رغم استفادتها من كثير من جوانب تعديلات 1994 الفرنسية.

المقاولة وائتمانها، لكنها بالمقابل لا تمس المقاولة بعينها، وإنما تقيد حقوق المدين أو مسيري الشخص المعنوي.

الفقرة الثانية : في الإجراءات التحفظية المقيدة لحقوق المدين أو المسيرين

تقرر المقتضيات التشريعية مجموعة من الإجراءات التحفظية، يمس إعمالها حقوقا ثابتة للمدين أو المسيرين، فتسلم السنديك الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة، يحمل في جانب منه مساسا بالحق الدستوري المتعلق بسرية المراسلات[1](أولا)، والمبدأ الذي يقرر القاضي المنتدب بموجبه أجرا أو مساعدة معيشية للمدين، هو استثناء من الحق الثابت لهذا الأخير في الحصول على أجر أو منافع توازي مقدار العمل أو الجهد الذي يبذله في التسيير (ثانيا). كما أن منع المسير من تفويت الأسهم أو الحصص وما يدخل في حكمها ابتداءا من فتح المسطرة، هو قيد على حرية التصرف اللصيق بحقه في ملكيتها (ثالثا).

---

[1] يقضي الفصل 11 من الدستور المغربي المراجع في شتنبر 1996 بما يلي :
"لا تنتهك سرية المراسلات".

أولا – تسليم الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى السنديك :

يستهدف إجراء تحويل تسلم الرسائل من رئيس المقاولة إلى السنديك، ضمان إعلام فعال لأجهزة المسطرة، ذلك أن الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة قد تحمل معلومات في غاية الأهمية، بما تتضمنه من فواتير وعقود وإنذارات، غالبا ما تساعد السنديك في إعداد الحل وتمنحه فكرة عن أصول المقاولة. كما تمكن من تفادي كل تواطؤ أو غش قد يقع بين رئيس المقاولة وأحد دائنيه أو مدينيه[1].

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا عندما علق تنفيذ الإجراء على أمر مسبق يصدره القاضي المنتدب[2]، وتكمن وجاهة اتجاهه في النقاش الذي سبق أن شهده القانون الفرنسي، وانصب على صلاحية المتصرف القضائي لطلب تسلم الرسائل تلقائيا. ففيما انتصر وزير البريد للتسليم الآلي للرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى المتصرف القضائي[3]؛ ذكر وزير العدل الفرنسي بضرورة صدور أمر مسبق للقاضي المنتدب يأذن بهذا التحويل تماشيا مع صراحة النصوص القانونية[4].

وتبدو وجاهة موقف التشريع المغربي في اعتقادنا أيضا من أن الإدارة عموما عادة ما لا تستجيب إلا للأوامر الصادرة عن السلطة القضائية، ويترتب عن هذا المعطى نتيجة مؤداها أن القاضي المنتدب يملك على غرار باقي

---

(1) محمد لفروجي : مرجع سابق ص 321.

(2) في هذا الإطار، جاءت الفقرة الأولى من المادة 651 من مدونة التجارة تقضي بأنه :
"يمكن للقاضي المنتدب أن يأمر بتسليم الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى السنديك".

(3) - Instr. min. P et T. 29 janv. 1986, B.O. P et T juin 1986, commentée par Dureuil : rev. proc. coll. 1988 n° 4 p : 373.

(4) - Rép. Min. J.O Sénat 26 nov. 1987 : Dict. perm. diff. entr, Bull. n° 38, 22 fév. 1988 p : 8974 et 8975.

الإجراءات التحفظية الأخرى سلطة تقدير ملاءمة الإجراء وفائدته لسير الإجراءات، ومن ثم يمكن أن يأذن به أو يرفضه[1].

ويلاحظ أن العمل القضائي الفرنسي يقصر العمل بهذا الإجراء التحفظي على مسطرة التسوية القضائية، ويعفي المصفي في نطاق التصفية القضائية من طلب الإذن بتسلم الرسائل[2]. وللتطبيق السليم للإجراء، ينبغي تبليغ أمر القاضي المنتدب بهذا الخصوص إلى إدارة البريد تفاديا للتسليم المباشر للرسائل إلى رئيس المقاولة[3]. ونرى أن يشفع السنديك طلبه الموجه إلى إدارة البريد بنسخة من حكم فتح المسطرة، وأخرى من أمر القاضي المنتدب القاضي بالإذن له بالإجراء، إثباتا لوجود مسطرة جماعية جارية من جهة، ولصفته كسنديك مأذون له من جهة ثانية، دون إغفال عنوانه المضبوط وعنوان رئيس المقاولة تسهيلا للتحويل[4].

ومما يجري به العمل على أرض الواقع، أن رئيس مركز البريد، بمجرد توصله بأمر القاضي المنتدب بتسليم الرسائل، يبلغ ذلك إلى مصلحة التوزيع، حيث يشعر موظفي الفرز وسعاة المنطقة التي يقع بها عنوان المدين لإعادة التسليم، وتجمع مختلف المراسلات الموجهة إلى المدين في ظرف جديد يحمل

---

(1) هي حقيقة لا تحتاج إلى بيان، وتستشف من عبارة "يمكن" التي صدرت بها المادة 651 من مدونة التجارة والمفيدة للتخيير.

(2) - Trib. com. Beaume, 6 mars 1987, rev proc. coll. 1987 n° 2 p : 37 obs. Dureuil.

ويجد هذا الاتجاه تفسيره في أن المدين في إطار التصفية القضائية تغل يده كلية لمصلحة المصفي.

- C. Saint - Alary- Houin, article précité n° 41 p : 19.

(3) - A. Viandier, G. Endero, op. cit. p : 31.

(4) مما ينبغي التأكيد عليه، أن تحويل تسلم الرسائل، يجب أن يتم دائما بناء على طلب من السنديك المأذون له من قبل القاضي المنتدب، ولا يقع أي التزام على عاتق إدارة البريد بالتحويل التلقائي للرسائل الموجهة لأية مقاولة خاضعة لمسطرة جماعية، إذ من غير المقبول أن تتبع الإدارة مختلف الإعلانات القضائية في الصحف لرفع البيانات المتعلقة بهذا المدين أو ذاك. انظر :

- B. Saint-Alary, op. cit. n° 99 p : 21.

عنوان السنديك، وإذا تعلق الأمر برسالة فريدة، يكشط اسـم وعنـوان المـدين، ويكتب إلى جانبه بالأحمر عنوان السنديك الذي يتسلم الرسالة عوضا عنه[1].

ويثير الإجراء إشكالات قانونية في غاية الأهمية، منبعها التقدم الهائل لوسائل الاتصال الحديثة، فأمام تراجع الرسالة الورقية، وشيوع استعمال الفاكس والبريد الإلكتروني خاصة، يطرح موقع هذه الوسائل الحديثة في نطاق المادة المذكورة؟

يعرف معجم Larousse الفرنسي الرسالة بأنها "وسيلة اتصال عن طريـق الكتابة"، ويترتب عن اعتماد هذا التعريف الضيق، إقـصاء الوسـائل الحديثـة للاتصال من نطاق المادة 561، لكن الضرورة الملحة في إعلام شامل لأجهـزة المسطرة، تؤيد القول بشمول إجراء تحويل الرسـائل لكـل هـذه الوسـائل[2]. ويفترض إعمال هذه الطرق في نطاق الإجراء التحفظي، أن يكون مكتب السنديك مجهزا بالآليات والوسائل التقنية التي تمكنه من استقبال البعيثـات والإرسـاليات عبر هذه الطرق. وعلى غرار الرسائل التقليدية، نرى تبليغ أمر القاضي المنتدب القاضي بالإجراء التحفظي، إلى الجهة المكلفـة بتـسيير الموصـلات الـسلكية واللاسلكية التي تعمد إلى تحويل Renvoi، المراسلات إلى مكتب السنديك أو إلى المحكمة إذا كان معينا من كتاب الضبط. وإن كنا لا نتوفر على معطيات حـول الصعوبات التقنية أو الفنية التي قد تعترض تنفيذ هذا الإجراء، فإننـا نؤكـد أن

---

(1) على خلاف ما عليه الوضع في فرنسا، لم تنظم إدارة البريد في المغـرب فـي تعليماتهـا العامـة، الإجراءات الخاصة بتحويل الرسائل من رئيس المقاولة إلى السنديك تطبيقا للمـادة 651 مـن مدونـة التجارة، وما سقناه أعلاه ما هو إلا قياس على الإجراءات العامة المعتمدة في إدارة البريد بخـصوص تقنية إعادة الإرسال Réexpédition التي يمكن اعتمادها في مجال تحويل الرسائل، إلى حين صـدور تنظيم داخلي خاص بهذه المسطرة ما دامت تؤدي نفس الغاية في تحويل التسليم من شخص إلى آخـر. انظر :

- Instruction générale n° 500-34 sur le service des postes, télégraphes et téléphones, Rabat 12 juin 1972, fasc. 5 livre 2, Réexpédition surtout art. 209 et s.

(2) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 96 p : 20.

فعالية مختلف هذه الوسائل، تبقى رهينة في جانب كبير منها بحسن نيـة رئـيس المقاولة وتعاونه اللامحدود مع السنديك.

وتقود الصعوبات الملازمة لتحويل الرسائل الموجهة عبر وسائل الاتـصال الحديثة إلى تساؤل آخر، لا يقل أهمية، وقد يحل معضلة التوصل التي يطرحها، ومؤداه تحديد المقصود بالرسائل الموجهة لرئيس المقاولة، هـل هـي الرسـائل الموجهة والمتوصل بها؟ أم الرسائل المبعوثة فقط؟ بمعنى آخـر، هـل يمكـن للسنديك أن يطلب من المراسلين المعروفين لرئيس المقاولة أن يوجهوا إليه نسخ من الرسائل الموجهة إلى هذا الأخير، أو بعبارة أعم، أن يوجهوا إليه مباشرة كافة الرسائل المفروض أن توجه إلى رئيس المقاولة ؟

في قراءة له للمادة 29 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي المقابلة للمـادة 651 من مدونة التجارة، يرى سان ألري B. Saint-Alary أن التأويل الحرفي للنص يفضي إلى قراءتين مختلفتين ومتكاملتين؛ إما اعتبار تسليم الرسائل يفترض توصل المدين بها الذي يسلمها إلى المتصرف القضائي المقابل للسنديك عنـدنا، وإما القول بإمكانية تسليمها مباشرة إلى المتصرف القضائي قبل أن تقع في يـد المدين[1].

والحقيقة أن سياق المادة 651 من مدونة التجارة يسمح بالتأويل الأخير، الذي نؤيده، لما يمنعه من أية محاولة من جانب رئيس المقاولة لإخفـاء الرسـائل أو كتمان مضمونها.

هذا وقد نظمت الفقرة الثانية من المادة 651 من مدونة التجارة مسطرة فتح الرسائل واطلاع السنديك عليها، إذ نصت على أنه :

"ويمكن لرئيس المقاولة، بعد إخباره أن يحضر فتحها ويجب على السنديك أن يعيد إليه فورا كل الرسائل التي لها طابع شخصي".

---

(1) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 96 p : 20.

ولعل أول ما يلاحظ على هذه المقتضيات، هو عدم بيانها الجهة المخولة إخبار المدين بفتح الرسائل، ويفرض المنطق في اعتقادنا أن يتولى السنديك هذه المهمة. وعليه، يمكنه إعلام رئيس المقاولة بجميع وسائل الإخبار الممكنة، لأن النص لم يستعمل عبارة بعد استدعائه، حتى يتقيد السنديك بطرق الاستدعاء القانونية[1].

وكيفما كانت وسيلة الإخبار، يتعين على السنديك أن يضرب لرئيس المقاولة موعدا محددا لفتح الرسائل، ويمكن لهذا الأخير أن يحضر فتحها.

وينبغي في الإطار الدقيق للنص التمييز في الرسائل بين التي لها طابع تجاري مهني محض، ويمكن للسنديك الاحتفاظ بها تمهيدا لاستعمالها في إعداد تقريره أو أثناء الإجراءات، والتي لها طابع شخصي، حيث يتعين عليه أن يعيدها إلى رئيس المقاولة فورا.

ومن البديهي أن السنديك لا يتأتى له إقامة التمييز بين هذين النوعين من الرسائل، إلا بعد قراءة الرسالة كاملة، وتلك إحدى المظاهر التي تكرس مساس الإجراء بمبدأ سرية المراسلات؛ فرئيس المقاولة لا يمكنه بأي وجه كان التذرع بالطابع الشخصي، وأحيانا الحميمي للرسالة أو الاحتجاج بالمساس بالحياة الشخصية، لأن القول بخلاف ذلك، يفتح المجال للغش، إذ من المتصور أن تدس في طيآت رسالة شخصية مسائل مرتبطة بالتجارة والأعمال[2].

وأخيرا، ينتهي العمل بهذا التدبير التحفظي في تاريخ صدور الحكم الذي يحصر مخطط استمرارية المقاولة أو مخطط تفويتها لأحد الأغيار، غير انه متى

---

(1) خلافا لما تسمك به الفقه الفرنسي من ضرورة الاستدعاء، نرى أن جميع وسائل الإخبار التي تحقق العلم تفي بالغرض ومثالها الإخبار الشفوي أو عن طريق الهاتف. انظر في الاتجاه المعاكس :

- B. Saint-Alary, op. cit. n° 100 p : 21 .
- B. Soinne, op. cit. n° 1252 p : 931.

(2) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 101 p : 22.

كان مآل المقاولة هو التصفية القضائية فإن الإجراء يمتد إلى غاية قفل هذه المسطرة[1].

ثانيا – تحديد الأجور أو الإعانات عن المهام المزاولة من طرف رئيس المقاولة أو مسيري الشخص المعنوي :

لا يترتب عن فتح مسطرة التسوية القضائية غل يد المدين عن مزاولة مهام التسيير، فالمبدأ أن يظل على رأس تجارته وأعماله وفق أوضاع متغيرة بحسب المهام المسندة للسنديك[2]. ولكي ينهض بأعباء الإدارة والتسيير، لابد أن يتوفر على مدخول قار، حتى يتفرغ لمساعدة السنديك لتصحيح مسار مقاولته، وإلا فإن القول بخلاف ذلك يجعله يهمل شأن مقاولته ليبحث عن موارد في مواقع أخرى. ولما كان افتتاح المسطرة يوقف صرف الأجور المعتادة للمسيرين، فإن التشريعات المقارنة، أحلت محلها تلك المحددة من طرف القاضي المنتدب، وهكذا جاءت الفقرة الأولى من المادة 652 من مدونة التجارة تقضي بأنه : "يحدد القاضي المنتدب الأجور المتعلقة بالأعمال التي يمارسها رئيس المقاولة أو مسيرو الشخص المعنوي".

ومما تجدر ملاحظته على هذه المقتضيات، أنها لم تشترط استشارة القاضي المنتدب للسنديك قصد أخذ رأيه في الموضوع خلافا لسابقاتها[3]، ولما هو معمول به في إطار المصدر التاريخي[4]. وهذه الوضعية لن تمنعنا من استحسان هذه الاستشارة القبلية، لما يمكن للسنديك أن يحمله للقاضي المنتدب من إفادات حول

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة 651 من مدونة التجارة.

(2) المادة 576 من مدونة التجارة.

(3) حسب الفصل 228 من ظهير 12 غشت 1913 :

"يجوز للمفلس أن يحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته هو وعائلته ويعين القاضي المنتدب بناء على اقتراح وكلاء الدائنين القدر اللازم لهذا الغرض".

(4) - Art. 51 du décret du 27 décembre 1985.

الوضعية المالية للمقاولة ومقدار الأجر المستساغ لها تحمله، ثم درجة حاجة رئيس المقاولة إليه، أو إلى الإعانة عند انعدام مبرراته.

وإذا كان المبدأ أن الأجر يستحق نظير العمل المؤدى، فإن المهام المزاولة فعليا من طرف رئيس المقاولة أو مسير الشخص المعنوي هي التي تبرر استحقاقه للأجر، علما أن مبدأ توقف صرف الأجور إنما ينصرف إلى تلك المتقاضاة في نطاق مهام التسيير [1]، ولا يمتد إلى الأجور المستحقة تنفيذا لعقد الشغل[2]، لهذا الاعتبار رفض العمل القضائي الفرنسي منح الأجر في حالة التصفية القضائية المصاحبة باستمرارية النشاط[3]، لما تؤدي إليه التصفية القضائية من تخل للمدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها[4]. ولذات الاعتبار، رفض تحديد الأجر عن فترة عزل المسير [5]. ولما كان من الثابت أنه لا يمكن لأي شخص أن يستفيد من خطئه الفادح، فقد أنكر القضاء الفرنسي على القاضي المنتدب أية إمكانية لتحديد أجر للمسير الفعلي[6]، لتبقى الاستفادة من

---

(1) من المعلوم أن مزاولة مهام التسيير تخول لأصحابها الحصول على أجور أو مكافآت، وهكذا يحصل رئيس المجلس الإداري في شركة المساهمة إلى جانب بدل الحضور. (المادة 55 من قانون شركات المساهمة) على مكافأة يحددها المجلس الإداري. (المادة 65 من نفس القانون). ويحصل مسير شركة التضامن وكذا شركة التوصية البسيطة والمسير في الشركات المحدودة المسؤولية مبدئيا على أجر تحدده الأنظمة الأساسية وتحصره جمعية الشركاء على ما يجري به العمل.

(2) - Trib. com. Combrai, 5 déc. 1995, rev. proc. coll., 996, 268, note Taquet.

علما أنه في القانون المغربي يجوز الجمع بين صفة الأجير والمسير، (إعمالا للمادة 43 من قانون شركات المساهمة)، ويمكن الجمع بين الأجور المتقاضاة في إطار المهمتين (الفقرة الأخيرة من المادة 55 من نفس القانون).

(3) انظر تطبيقها في المادة 620 من مدونة التجارة.

(4) - T.GI. Metz, 27 janv. 1988, rev. proc. coll. p : 289 obs. Dureuil.

(5) - Cass. soc. , 23 fév 1983, rev. soc. 1984 p : 65, note d'Herail de Brisis.

(6) - TGI. Douai, 28 avril 1989, rev. proc coll. 1990 p : 381 obs. Dureuil.

الأجر قاصرة بمفهوم المخالفة لهذا الاجتهاد، وبمفهوم الموافقة لمنطوق المادة 652 على المسير القانوني[1].

ويبقى التساؤل المعلق بخصوص الأجر، هو عن الوضع في الحالة التي يمسك فيها القاضي المنتدب عن تحديده، فهل تستمر الأجور المعتاد تقاضيها قبل فتح المسطرة في سريانها، أم أن وجود المسطرة يغير نظام الأجور، ويمنع صرف أي أجر غير المحدد مسبقا من قبل القاضي المنتدب ؟

أعطى القضاء الفرنسي للمسير المزاول لمهام التسيير فعليا في حالة عدم تحديد أي أجر له، إقامة دعوى للتعويض عن الحرمان من الأجر استنادا إلى مقتضيات الإثراء بلا سبب[2]. ولنا تأصيل مخالف، نعتبر من خلاله أن الأجور المستحقة لرئيس المقاولة، عادة ما تطلب من القاضي المنتدب في شكل ملتمس يقدم إليه، ويقع على عاتقه التزام قانوني بإصدار أمر بشأنه إعمالا للمادة 639 من مدونة التجارة، الشيء الذي يفتح المجال حالة الرفض لممارسة طرق الطعن تجاهه.

نميل في جانب آخر، إلى القول بعدم جمود مقدار الأجر المحدد من قبل القاضي المنتدب، ويمكن القبول بتغييره بالموازاة مع سير الإجراءات زيادة ونقصانا، كلما كانت الأعمال المزاولة من طرف المسير تبرر ذلك من جهة

---

(1) حاول الفقه والقضاء الفرنسيان إقامة تمييز بين المسير الفعلي والمسير القانوني، وحدد المفهوم الأول بأنه يشكل مسيرا فعليا كل شخص يزاول بكل حرية نشاطا إيجابيا في إدارة أو تسيير شخص معنوي دون أن يكون قد حصل مسبقا على تفويض بذلك.Sans avoir été préalablement mandatée

أنظر في الفقه:

- J. L Rives – Langes, la notion de dirigeant de fait, D. 1975, chr. p : 40.

وفي القضاء :

- Paris 17 mars 1978, rev. Banque 1978, p : 656, note L. Martin.

(2) - Cass. com, 3 juill 1987, Rev. soc, 1985, 473, note Calendini.

- C.A Grenoble 31 mai 1978 : D 1979, 61, note Derrida.

وتسمح به الوضعية المالية للمقاولة من جهة ثانية. وعلى النقيض من الحالة المستوجبة لاستحقاق الأجر، نصت الفقرة الثانية من المادة 652 على ما يلي :

"عند انعدام الأجر يمكن للأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة أن يحصلوا من أصول الشركة لهم ولعائلتهم على إعانات يحددها القاضي المنتدب".

ويمكن الجزم بأن انعدام الأجر لا يطرح إلا في الحالة التي لا يترك فيها عمل لرئيس المقاولة [1]، بمعنى عدم تكليفه بمهام تسييرية، إذ ذاك فقط، يفقد حقه في الأجر لكن يثبت له بالمقابل حق في إعانات Subsides بشروط محددة[2].

إن الإعانات، كما حددتها المادة 652 من مدونة التجارة عبارة عن مبالغ مالية تقتطع من أصول الشركة، مما يفترض بداهة وجود هذه الأصول، ولا يعتبر في تحديد الإعانات حاجيات رئيس المقاولة أو مسيري الشخص المعنوي وحدهم، بل تمتد الإعانات إلى عائلتهم. ونعتقد أن مفهوم العائلة ينبغي أن يؤخذ بتوسع ليشمل كافة الأشخاص الذين يلزم المدين بنفقتهم وفق قانون الأحوال الشخصية.

ولا ينبغي للقاضي المنتدب، وهو يمارس صلاحيته في التحديد، أن يغفل حقيقة جوهرية مؤداها أن لهذه الإعانات صبغة معيشية محضة Vocation alimentaire، إذ لا يجب أن لا تتعلق إلا بمبالغ محدودة، تضمن قوت المدين

---

[1] - H. Causse, op. cit. n° 89 p : 13.

[2] يبرز استحقاق الإعانة في جميع الحالات التي لا يزاول فيها المسير مهاما بالمقاولة وحالتها الممتازة هي التصفية القضائية، وقد عثرنا على قرار شاذ صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قضى بإلغاء أمر القاضي المنتدب بتحديد إعانة لرئيسة المقاولة المعوزة بدعوى أنها "لم تثبت أنها لا زالت تسير المقاولة أو تعمل بها حتى تستحق أجرا أو إعانة طبقا للمادة 652 من مدونة التجارة".
- قرار رقم 923 بتاريخ 29 أكتوبر 2002 في الملف 02/6/105 غير منشور.

وعائلته في حدود حاجياته وإمكانيات الأصول[1]. وفي هذا السياق، جاء في أمر صادر عن القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمراكش ما يلي :

"حيث إن الإعانة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المنتدب، الذي يراعي في تحديد مقدارها الوضعية الاجتماعية للطالب والوضعية المالية للمقاولة ومستوى الأسعار وتكاليف المعيشة[2]".

بقيت إشارة أساسية تتعلق بالحالات التي يمكن في نطاقها للقاضي المنتدب، أن يرفض منح الإعانات. ونعتقد تماشيا مع منطق الأشياء والطبيعة الاستثنائية للإعانة أن استحقاقها ينبغي أن يظل رهينا بعدم توفر المدين على دخل آخر، يكفيه لتغطية حاجياته من الأساسيات.

ويربط كاستيلان Castellan في جانب آخر، بين الإعانة وسلوك المدين، ويرى رفضها إذا ثبت للقاضي المنتدب قيام المدين باختلاس جزء من الأصول[3].

ثالثا – عدم قابلية تفويت الأسهم أو الحصص العائدة للمسيرين وما في حكمها:

يستهدف تقييد حق المسيرين في تفويت الأسهم والحصص وما يدخل في حكمها غايتين : أولاهما ضمان تنفيذ العقوبات المالية المحتمل الحكم بها تجاه المسيرين[4]، وثانيهما منع اتخاذ تفويت هذه الحقوق وسيلة لتفويت المقاولة أو أصلها التجاري للأغيار، مما يستوجب إخضاع العملية لمراقبة المحكمة، درءا

---

(1) - B. Saint-Alary, op. cit. n° 65 p : 13.

(2) المحكمة التجارية بمراكش أمر عدد 2001/91 بتاريخ 09 غشت2001 ملف تسوية قضائية عدد 2000/7 غير منشور.

(3) - S.D Castellan, op. cit. p : 36.

(4) - J. M. Bermond, De Vaulx, Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire, rev. soc. 1990 p : 221.

لكل ما يحدثه انتقال المقاولة من يد إلى أخرى من آثار سلبية على فرص تصحيح مسارها[1].

وخلافا للإجراءات التحفظية الأخرى، التي يحتاج تحريكها إلى أمر قضائي يصدره القاضي المنتدب، فإن تجميد التصرف في حقوق المسيرين داخل الشركة، يتم بقوة القانون، بمفعول الحكم القاضي بفتح المسطرة، وينصرف المنع إلى جميع المسيرين بالإطلاق سواء كانوا قانونيين أو فعليين، مأجورين أم لا[2].

أما بخصوص الحقوق الواقعة تحت طائلة المنع من التفويت، فقد فصلتها المادة 650 من المدونة في "الحصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت".

وما من شك أن عرض النص لهذه الحقوق، إنما جاء على سبيل التمثيل لا الحصر، إذ نشاطر الفقيه سوان Soinne رأيه في شمول المنع لجميع الحقوق العائدة للمسيرين في الشركة[3].

ومما يجب الوقوف عنده، أن المنع الذي يمس حقوق المسير داخل الشركة، ليس مطلقا، بل يمكن مخالفته كلما دعت الحاجة، بحكم تصدره محكمة المسطرة تجيز من خلاله التفويت وفق الشروط التي تحددها[4].

وقد وقع التساؤل في فرنسا عن مدى وجاهة تخصيص المحكمة بهذه الصلاحية، أمام الثقل الذي يصاحب عادة مساطر القضاء الجماعي، وتساءلت بعض الآراء أثناء المناقشات بالجمعية الوطنية، عما إذا لم يكن من المناسب إسناد

---

(1) - Inter. Gouzes, 3ème séance, 6 avril 1984 : J.O déb. Ass. nat. 1262.

(2) الفقرة الأولى من المادة 650 من مدونة التجارة.

(3) ويمثل لها الفقيه باتفاقية الرديف التي يبرمها المسير حول حصص أحد الشركاء :

- B. Soinne, op. cit. n° 1259 p: 935.

(4) الفقرة الأولى من المادة 650 من مدونة التجارة.

هذه المهمة للقاضي المنتدب تخفيفا للإجراءات وضمانا لسرعة البت[1]. بيد أن لجنة القوانين بالجمعية الوطنية، لم تتحمس لهذا الاقتراح، على اعتبار أن التفويت يبقى تصرفا خطيرا يصعب ترك التقرير فيه للقاضي المنتدب وحده، سيما وأن آثار نقل ملكية السندات، قد تفضي إلى جعل المفوت إليه مالكا للمقاولة أو أصولها، فضلا عن أن قواعد المداولات في الشركات التجارية قد يحمل تعيينا لمسيرين جدد، أو تؤدي مثلا إلى اندماج للمقاولة مع غيرها في نطاق إعادة الهيكلة[2].

ومن جانبنا، نرى استحضارا للأطروحة التي ندافع عنها في هذه الدراسة والمتمثلة في دعم استقلالية القاضي المنتدب وتقوية سلطاته، إسناد مهمة إعطاء تراخيص مخالفة المنع لهذا القاضي لقدرته على أداء هذه المهام باقتدار، متى حرص على استيعاب عنصر الزمن، وتشبع بمبادئ تخليق المساطر الجماعية. ولعل ما يعزز هذا الطرح، بروز حالات تكتسي طبيعة استعجالية قصوى، كما في حالة وفاة المسير، مما يزكي وجاهة اختيار قاض فرد يوفر مزيتي السرعة والمرونة[3]. ومهما يكن من أمر الجهة المختصة للأمر بمخالفة المنع القانوني بالتفويت، فإن النص لم يشر إلى الشكليات التي تضع بموجبها المحكمة يدها على القضية. ويفرض المنطق في اعتقادنا منح مكنة مراجعة المحكمة إلى السنديك وإلى صاحب المصلحة من أطراف التفويت، وتبت المحكمة بناء على تقرير للقاضي المنتدب بعد الاستماع إلى ملاحظات السنديك.

---

(1) - J.O déb. Ass. Nat. C R 7 avril 1984 p : 1262.

(2) - B. Saint- Alary, op. cit. n° 49 p : 10.

(3) مما تجدر ملاحظته في نطاق القانون الفرنسي، أن المادة 21 من قانون 13 يوليوز 1967، كانت تمنح صلاحية الترخيص بالتفويت حيادا على مقتضيات المنع للقاضي المنتدب، لكننا لم نجد تفسيرا مقنعا لنقل هذه الصلاحية إلى المحكمة في قانون 25 يناير 1985، علما أن القانون الأخير نحا منحا معاكسا في كثير من أوضاعه بإسناد مهام كانت من اختصاص المحكمة إلى القاضي المنتدب.

وإذا وقع تفويت غير مرخص به من المحكمة، فإن النص جاء صريحا بخصوص الجزاء، حيث رتب البطلان، وهو بطلان مطلق، وإن لم تحدد المقتضيات القانونية طبيعته لاتصال المنع بالنظام العام وعدم استهدافه مصلحة أطراف التفويت.

وضمانا لفعالية التجميد، تقضي الفقرة الثانية من المادة 650 من مدونة التجارة على تحويل Virement "الأسهم وشهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت، إلى حساب خاص مجمد يفتحه السنديك باسم حامله وتمسكه الشركة أو الوسيط المالي حسب الحالة[1]".

ويقوي تخصيص السنديك، دون رئيس المقاولة بصلاحية مسك الحساب، الطابع التحفظي للإجراء، الذي يتعزز بخاصية التجميد Blocage الملازمة له، والتي تبقى نسبية، حيث يمكن في جميع الأحوال القيام بعمليات في الحساب المذكور بترخيص من القاضي المنتدب، يطلبه حامل الأسهم والسندات. ولم يحدد النص ماهية العمليات التي يستدعي إجرائها في الحساب ترخيصا مسبقا من القاضي المنتدب. ويمكن القول بأنها تنصرف إلى جميع العمليات المنصبة على السندات موضوع الحساب، ومثالها تجميع الأسهم واستبدال السندات ببعضها، وممارسة الحقوق الناجمة عن هذه السندات.

بيد أن ما يثير إشكالا جوهريا هو التفويت، فقد رأينا آنفا أن الإذن به من صلاحيات المحكمة، إلا أن تنفيذه عمليا، يتوقف على إجراء تحويل من حساب

---

[1] عندما يتعلق الأمر بالسندات الإسمية Titres nominatifs، فإن الحساب الخاص الموما إليه أعلاه تمسكه الشركة المصدرة، أما إذا كانت السندات لحاملها Titres au porteur، فإن الحساب يمسكه وسيط مالي مؤهل لذلك.

انظر في هذا الصدد بالنسبة لسندات الديون القابلة للتداول. الوسطاء المؤهلين في المادة 13 من قانون رقم 35.94 المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول الصادر الأمر بتنفيذه بموجب ظهير 26 يناير 1995، الجريدة الرسمية، عدد 4293 بتاريخ 8 فبراير 1995 ص 294 وما بعدها.

المدين إلى حساب المفوت إليه، يأذن به القاضي المنتدب في إطار العمليات التي منحه القانون الإذن بإجرائها في الحساب المجمد فقد يثار أن تأذن المحكمة بتفويت للأسهم والسندات، ويعارض القاضي المنتدب تنفيذه موقفا عملية التحويل، حيث يبرز اختلاف الجهازين في ملاءمة إجراء التفويت.

جوابا عن هذا التساؤل، يرى جانب من الفقه اعتبار إذن المحكمة بالتفويت متضمنا بالضرورة ترخيص القاضي المنتدب الضمني بإجراء التحويل في الحساب[1]، وهو ما نؤيده مضيفين من جانبنا، أن اعتبار المحكمة جهاز التقرير في الخطير من أمور المسطرة، يفرض على القاضي المنتدب الكف عن مراجعة مقرراتها بأي شكل من الأشكال.

وحتى لا يحرم المسيرون، من مزاولة حقوقهم اللصيقة بملكيتهم للحصص والأسهم أو السندات جراء تجميدها، أعطت الفقرة الرابعة من المادة 650 للسنديك إمكانية تسليمهم شهادة تسمح لهم بالمشاركة في الجموع العامة للشركات. فلا ينبغي بأي شكل من الأشكال اتخاذ الإجراء مطية لحرمان الشركاء من الحقوق الثابتة لهم في قوانين الشركات، وفي الأنظمة الأساسية[2].

وتقوية منها للطابع التحفظي للإجراء، تعطي المادة 650 من المدونة للسنديك إمكانية الإشارة في سجلات الشركة إلى بيان عدم قابلية تفويت حصص الشركاء، ويبدو من استعمال النص لمصطلح "حصص الشركاء"، اقتصار الإجراء على الشركات التي يحظر عليها القانون إصدار قيم منقولة، ويتعلق الأمر بشركات

---

(1)
- B. Saint- Alary, op. cit. n° 57 p : 11.

(2) من الناحية العملية، ليست للشهادة التي يسلمها السنديك للمسيرين قصد المشاركة في الجموع العامة قيمتها، إلا إذا كانت السندات المملوكة للمسيرين لحاملها. أما إذا كانت إسمية فلا يلزم هؤلاء بتقديم أية وثيقة لأن هذه السندات ولو كانت محددة تقيد في حساب خاص يفتح باسمهم، ولذلك فإنهم معلومون لدى الشركة المصدرة للسند. انظر :

- A. Charverait, S. Martin, op. cit. n° 649 p : 150.

التضامن، والتوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[1]، حيث من المعهود مسكها لسجل خاص تدون فيه جميع العمليات المنصبة على حصصها. ويفرض المنطق تماشيا مع فلسفة الإجراء مبادرة السنديك وجوبا بتسجيل المنع تفاديا لأي تفويت محتمل[2].

وينتهي العمل بالإجراء مع ما يستتبعه من قفل للحساب الخاص، بقوة القانون عند قفل المسطرة بتقديم السنديك الحساب النهائي في إطار التسوية القضائية أو بقفل عمليات التصفية القضائية.

ولنا في هذا الصدد ملاحظات على الفقرة الأخيرة من المادة 650 من مدونة التجارة. فبجانب الاختلاف بين الصياغتين العربية والفرنسية لمقتضياتها[3]، يلاحظ أنها تحمل تناقضا واضحا، فإذا كان عدم قابلية التفويت ينتهي بقوة القانون عند قفل المسطرة، دون حاجة إلى النطق به، كما يستفاد من سياق المادة، فليس من المنطق في شيء الإحالة على المادة 567 من مدونة التجارة، التي تحدد الإجراءات التي يتعين على المحكمة اتباعها عند البت، مما يفترض ضمنا على فرض مسايرة هذا النهج، أن رفع المنع يجب أن تقضي به المحكمة، وهو ما يناقض مبدأ الرفع بقوة القانون الذي تقضي به الفقرة الأخيرة من المادة 650 من مدونة التجارة.

ومن منظور تقييم الإجراء، يمكن القول بأن فعاليته الاقتصادية في إطار المسطرة تظل محدودة، فمن جهة تتأثر قيمة الأسهم والحصص بوضعية الشركة

---

(1) انظر المواد 21.15 و54 من قانون 96-5 المنظم لهذه الشركات.

(2) نتقاطع هنا في التفسير الذي سقناه عن الشركات التي يسجل فيها المنع، مع الفقه الفرنسي. انظر :
- H. Causse, op. cit. n° 87 p : 12 et s.
- B. Saint-Alary, op. cit. n° 63 p : 12

(3) يبدو عدم الضبط، جليا في أن الصياغة العربية للفقرة الأخيرة من المادة 650 تستعمل عبارة "فترة عدم قابلية التفويت" في حين تتحدث صياغتها الفرنسية عن "عدم قابلية التفويت" Incessibilité فقط. ومن حسن الحظ فإن هذا الاختلاف ليس له تأثير على المضمون القانوني.

وصعوباتها[1]، كما لا يحول عدم قابلية التفويت من جهة ثانية دون ممارسة الدائنين الشخصيين للمسير لحجز حصصه أو أسهمه رغم تجميدها في الحساب الخاص[2].

إن ما يمكن استخلاصه إجمالا من الإجراءات التحفظية، هو تكريسها لوظيفة الملاءمة في مهام القاضي المنتدب، فلتحريكها يتعين أن تكون ضرورية للحفاظ على الأصول من خطر داهم، أو تجنيب المقاولة لمصاريف، قد تحد من تصحيح مسارها. ويجب أن تتخذ بشكل مستعجل بطريقة تساير طبيعتها التحفظية، مما يحيلنا على الترابط بين اتخاذ القرار والتقدير الاقتصادي، والذي يعزز في القاضي المنتدب صفة القاضي الاقتصادي. ومتى تحققت للإجراءات التحفظية خاصيتها المتمثلة في السرعة والفعالية وقوة التنبؤ، فإنها تساهم دون شك في تقوية الدور الوقائي للقاضي المنتدب، الذي يتعزز بنظام التراخيص التي يمنحها لأجهزة التسيير قصد إجراء بعض التصرفات.

المطلب الثاني: نظام التراخيص قيد على مبادرات رئيس المقاولة والسنديك

من أبرز المتغيرات التي حملها النظام الجديد في مجال معالجة صعوبات المقاولة، تغييره لقواعد غل يد المدين. ففي إطاره، لم يعد فتح المسطرة ذلك التوبيخ الذي يرفع يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بل أحدث القانون الجديد نظام غل يد متغير Dessaisissement variable[3]، يتغير في نطاقه مركز رئيس المقاولة في التسيير، حسب تغير المهام المسندة للسنديك من مراقبة

(1) - Y. Guyon, op. cit. n° 1202 p : 223.

(2) - Cass. com. 2 mai 1985, rev. soc. 1986, 81, note B. Bouloc.

ونشير أنه رغم صدوره في إطار القانون السابق، إلا أن الحل الذي يضعه يبقى قابلا للتطبيق في ظل المقتضيات الحالية في فرنسا كما في المغرب.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, La gestion de l'entreprise pendant la période d'observation, op cit. n° 11 p : 40.

أو مساعدة أو تسيير كلي أو جزئي للمقاولة[1]، وأضحى من الشائع سيما في إطار مسطرة التسوية القضائية أن يظل المدين على رأس تجارته وأعماله.

وسواء استفرد رئيس المقاولة أو السنديك بالتسيير، أو تقاسما أعباءه، فإن المبدأ، أن مباشرة التصرفات المتصلة بسلطات التسيير، تتم بكل حرية من الجهاز المخول له ذلك.

غير أن خطورة بعض التصرفات بالنسبة للمقاولة، جعل مباشرتها تمنع على رئيس المقاولة أو السنديك. ومع ذلك ثمة حالات يقتضي فيها تصحيح مسار المقاولة أو المصلحة الجماعية للدائنين إجراء هذه التصرفات التي تبدو للوهلة الأولى مخالفة لروح المسطرة الجماعية. وعلى هذا الأساس، أقر المشرع إمكانية إجراء بعض التصرفات الخطيرة بإذن مسبق من القاضي[2]، ولن يكون هذا القاضي إلا جهاز الوصاية ممثلا في القاضي المنتدب، الذي يتكرس دوره الوقائي في المسطرة، بمراقبة هذه التصرفات بما تحمله من خطورة، ومنح أذون بإجرائها.

وحتى نلم بنطاق هذه التصرفات، سنتناول التصرفات المشمولة بالترخيص المسبق للقاضي المنتدب (الفقرة الأولى) وذلك انطلاقا من مدونة التجارة، مع الإشارة إلى أن إعمال مقارنة بينها وبين ما عليه العمل في التشريعات المقارنة، يفضي إلى ملاحظة وجود صمت تشريعي ملحوظ بخصوص اشتراط الترخيص المسبق لإجراء بعض التصرفات الخطيرة (الفقرة الثانية).

---

(1) المادة 576 من مدونة التجارة.

(2) - E. Le Corre-Broly, Droit des entreprises en difficultés. Armand Colin, 2001 p : 120.

الفقرة الأولى: التصرفات المشمولة بالترخيص المسبق للقاضي المنتدب

اعتبارا لخطورتها، يخضع القانون بعض التصرفات لنظام خاص، ويجعلها تتم تحت مسؤولية القاضي المنتدب الذي يتوجب عليه منح إذن صريح بمباشرتها[1]، لذلك يستهدف نظام الأذون أو التراخيص، تمكين جهاز التسيير، من إتيان بعض التصرفات، التي لا يمكنه المبادرة بمباشرتها لوحده. وتتخذ هذه الأذون شكل ترخيص قضائي Habilitation judiciaire[2]، يمنحه القاضي المنتدب بالارتكاز على سلطاته الولائية، حيث يتدخل في ظل غياب نزاع استنادا إلى مقتضيات قانونية صريحة لممارسة رقابة قبلية على إنجاز بعض التصرفات المحددة[3].

وفي ظل غياب مقتضيات خاصة في النصوص المنظمة لمختلف التراخيص، تحدد كيفية ممارسة القاضي المنتدب لسلطته في إعطائها، يمكن القول بأن هذا الأخير لا يتمتع بأية سلطة تقديرية لمنح الترخيص من عدمه[4]، ما دام أن قراره بهذا الخصوص، يتخذ شكل أمر قضائي قابل للطعن، ومحكوم بمعايير محددة سنتولى بيانها لاحقا.

ويقوم القاضي المنتدب، قبل منح ترخيصه، بمجهود كبير في التكييف، يكرس الأبعاد الاقتصادية في مهامه، حيث يفحص استجابة التصرف للمعايير

---

(1) - H. Berliner, Les mutations du traitement juridictionnel en matière d'entreprise en difficulté, thèse, Nice, 1990, p : 133.

(2) - C. Saint-Alary-Houin, la répartition des pouvoirs au cours de la période observation, op. cit. n°30 p : 16.

(3) سنتوقف عند الاختصاصات الولائية للقاضي المنتدب وآثارها المسطرية ص 453 وما بعدها.

(4) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n°33 p : 16.
- M. Jeantin, op. cit. n° 639 p : 391.

القانونية المبررة للإذن به، استثناء من قاعدة المنع[1]، ويمارس رقابة دقيقة على صحة التصرف، تنصرف إلى شرعيته وملاءمته[2].

ومن المبادئ العامة التي تحكم تراخيص القاضي المنتدب، طبيعتها الإلزامية لإنجاز التصرفات المشمولة بها. ويمكن القول باستعارة لقاموس القانون المدني أنها شرط صحة وانعقاد بالنسبة لهذه التصرفات[3]. ومن خصوصياتها أيضا أن تكون خاصة Spéciale[4]، بمعنى أن القاضي المنتدب ينبغي له أن يعطي الترخيص حالة بحالة، ولا يقبل منه منح ترخيص شامل للسنديك فور فتح المسطرة لإنجاز جميع التصرفات التي تقتضي الترخيص المسبق.

وإذا كانت هذه على العموم، بعضا من المبادئ العامة التي تحكم التراخيص القضائية، فإننا سنتوقف عند البعض الآخر عند تطرقنا للتصرفات المشمولة بالترخيص المسبق للقاضي المنتدب وذلك كالآتي :

أولا – الترخيص ببعض الأداءات :

حفاظا منه على مالية المقاولة من الاستنزاف، بفعل تسابق الدائنين السابقين على الحكم، وتحقيقا لمبدأ المساواة الذي ينبغي أن يسود بين هؤلاء، وتجميعا لقدرات المقاولة ومواردها، بغاية إنقاذها، أقر المشرع قاعدة منع بموجبها أداء جميع الديون السابقة عن الحكم، وجاءت المادة 653 من مدونة التجارة تقضي في فقرتها الأولى بأنه "يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره".

---

(1) كما سبق وأبرزنا، وكما سنتوقف عند ذلك لاحقا، عادة ما يشترط الترخيص في مجال المساطر الجماعية كمخالفة للمنع القانوني الصريح.

(2) - J. L. Vallens, op. cit. n° 8 p : 488.

(3) ويترتب عن ذلك قابلية بعض التصرفات المنجزة حيادا على الترخيص المسبق للأبطال.انظر (المادة 658 من مدونة التجارة).

(4) - F. Derrida, P. Godé et Sortais, op. cit. n° 382 p : 256.
- C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficultés, op. cit. n° 512 p . 312.

لكن تفاديا لصرامة القاعدة، وما يمكن أن يفضي إليه إعمالها على إطلاقها من آثار وخيمة على تصحيح مسار المقاولة، أورد المشرع استثناءا منح بمقتضاه للقاضي المنتدب إمكانية الإذن "للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونيا، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة"[1].

ولتفعيل الترخيص، ينبغي أن يبادر الدائن المرتهن أو المتوفر على حق حبس قانوني، إلى مراجعة القاضي المنتدب بطلب يرمي إلى الحكم به بأداء دينه مقابل التخلي عن المرهون أو الشيء المحبوس[2]، ويمكن إذ ذاك للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بتسوية الدين، ويحمل إذنه بهذا الخصوص ترخيصا مزدوجا : فك الرهن أو استرجاع شيء محبوس قانونيا من جهة، وإتماما لذلك أداء الدين السابق على الحكم من جهة ثانية[3].

وقد لاحظ بعض من الفقه المغربي، أن مدونة التجارة قصرت مباشرة صلاحية الأداء من أجل الاسترجاع على السنديك، مهما كانت حدود السلطات المخولة لهذا الأخير فيما يخص تسيير المقاولة، كما لو كان مكلفا فقط بمراقبة أعمال التسيير التي ترك أمر القيام بها لرئيس المقاولة. ونشاطر ذات الفقه رأيه في أن لرئيس المقاولة إثارة انتباه السنديك لكي يطلب من القاضي المنتدب منحه

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 657 من مدونة التجارة.

(2) هكذا قرر العمل القضائي الفرنسي بالنسبة للمسطرة الموصلة لفك الرهن واسترجاع المحبوس.

- Cass. com. 31 mai 1994 : JC E. 1995, I, 417, n° 18, obs. M. Cabrillac.
- Cass. com. 06 juin 1995 : rev. proc. coll. 1995, p : 291, obs. B. Dureuil.

بيد أننا نميل إلى إشراك كل من رئيس المقاولة والسنديك في تقديم الطلب لأنهما أقدر على تحديد مدى ضرورة الأداء لاستمرارية المقاولة.

(3) - J. L. Courtier, Les pouvoirs données au juge-commissaire par l'article 33 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985, rev. proc. coll. n° 5 1999, p : 210.

الإذن المذكور متى كان الاسترجاع ضروريا لاستمرارية المقاولة، ويمكنه متى تقاعس السنديك عن ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي المنتدب مباشرة[1].

وتعلق المادة 657 من مدونة التجارة، منح القاضي المنتدب ترخيصه المذكور على توفر شرطين متلازمين :

1- أن يكون الشيء إما مرهونا، أو محبوسا بطريقة قانونية. ومما يثير الجدل في هذا النطاق، تحديد المقصود بالرهن المعتبر لتطبيق هذه المكنة، ويقرر جانب من الفقه الفرنسي، أن الرهن ينبغي أن يقترن لزوما بحيازة المرتهن للمرهون، مما يبرز فعالية الضمانات المستندة على الحيازة، ويستتبع ذلك، أن الرهون مع عدم تخلي الراهن عن الحيازة كالرهن الرسمي أو رهن الأصل التجاري، لا تخضع لهذه المقتضيات[2]. ويجد المبدأ تفسيره في الوضعية المريحة التي يتواجد فيها المرتهن الحائز[3]، لذلك لم يتردد القضاء الفرنسي في تمتيعه بمزية الأداء المقررة حيادا على قاعدة منع أداء الديون السابقة[4].

ومما تجدر الإشارة إليه كذلك، أن الحيازة المعتبرة في الرهن، هي الحيازة المادية والفعلية، وليست الحيازة الافتراضية أو الصورية[5].

---

(1) امحمد لفروجي، مرجع سابق ص 331.

(2) - C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficultés, op. cit. n° 525 p . 317.

(3) ومن مظاهر امتياز الدائن صاحب الرهن الحيازي عموما ما نص عليه الفصل 1249 من ق. ل.ع من أن :

"الدائن المرتهن رهنا حيازيا لمنقول مقدم على غيره من المتحصل من الشيء المرهون".

(4) - Nancy. Ord juge-commissaire, 22 mai 1986 : rev. pro. coll. 1986 n° 4 p : 59 obs Mestere et Delebecque.

- T. com Nanacy 22 mai 1988, petites affiches 1988, n° 94 p : 48.
- C.A Angers, 15 sep 1988, 3ème ch. et 15 sep. 1988, juris-Data, n° 88, 46654.

(5) طرحت إشكالية الحيازة الافتراضية في فرنسا في مجال بيع السيارات بالسلف طبقا لمرسوم 30 شتنبر 1955 الذي يعطي للبائع حيازة افتراضية على السيارة بحكم حيازته للوثائق الإدارية، إلا أن جانبا من الفقه استبعد هذا النوع من الحيازة معتدا بالحيازة الفعلية فقط. =

من جانب آخر يشكل حق الحبس إحدى الضمانات الأكثر فعالية في نطـاق المساطر الجماعية، لما يخوله لممارسه من حيازة الشيء، إلى حين وفاء ما هـو مستحق له، وهي حقيقة سجلها كثير من الشراح الفرنسيين[1]. ولعل المثال التقليدي لحق الحبس في المساطر الجماعية، هي حالة الميكانيكي الذي يحتجز شاحنة المقاولة التي باشر إصلاحها بمرآبه، إلى حين أداء مستحقاته. في هذه الحالة يصير القاضي المنتدب مضطرا للترخيص بالأداء حتى يتسنى للمقاولة استعمال هذه الشاحنة الحيوية لنشاطها من جديد[2].

وحتى ينتج حق الحبس آثاره في الأداء من أجل الاسترجاع، لابد له من أن يستجيب لشروط[3]، أبرزها أن يستند حق الحبس إلى دين ثابت ومعين ومستحق الأداء، وأن يكون الدين ناشئا عن الشيء المحبوس؛ بمعنى أن يقوم ارتباط مادي أو قانوني بين الدين وحق الحبس[4]. ومن تطبيقاته ما اشترطه العمل القضائي الفرنسي في حالة الآلة المودعة لدى المقاول قصد الإصلاح من ارتباط مباشر

=

- B. Soinne, op. cit. n° 1307 p : 976.

ويقابل هذه الوضعية في التشريع المغربي الفصل السادس من ظهير 17 يوليوز 1936 بشأن البيع بالسلف للسيارات الذي يقضي بأن "ملكية المبيع وتوابعه تبقى في عهدة البائع إلى حين الأداء التام للثمن".

(1) انظر بالخصوص في تقييم شامل لفعالية حق الحبس في مجال المساطر الجماعية :

- G. Montégudet, Droit de rétention et procédures collectives entre forces et limites, R. Lamy, D.A n° 9, oct. 1998 p : 3.

(2)

- Y. Guyon, op. cit. n° 1209 p : 231.

(3) يستفاد اشتراطها من استعمال المادة 657 من مدونة التجارة لعبارة شيء محبوس قانونيا، وهي على العموم الشروط المفروضة لممارسة حق الحبس (الفصل 291 وما يليه من ق. ل.ع ما لم تتعارض مع مقتضيات المساطر الجماعية).

(4) وذلك حيادا عن الفقرة 3 من الفصل 296 من ق. ل. ع التي تجيز ممارسة حق الحبس متى كان "الدين ناشئا عن معاملات قائمة بين الطرفين".

بين الإيداع والدين بشكل تدخل معه أعمال الإصلاح جميعها في إطار عقد متكامل[1].

وإذا افتقد أحد الشروط الأساسية الذي يبرر ممارسة حق الحبس بكيفية قانونية، فإن ممارسه يلزم فورا بإرجاع الشيء المحبوس[2].

2- أن يكون الشيء المرهون والمحبوس ضروريا لاستمرارية نشاط المقاولة، وفي هذا النطاق جاءت المادة 657 من مدونة التجارة صريحة في أن الوفاء للاسترجاع، لا يتم "إلا إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة". وبمفهوم المخالفة، فإن الأشياء التي لا ترتبط بالنشاط الاجتماعي للشركة، أو التي تكون غير ذات أهمية كبيرة بالنسبة إليه، لا تدخل في النطاق العام للمادة المذكورة. ويمكن أن نمثل لذلك بالمثال الكلاسيكي المتمثل في الشاحنة المحبوسة في مرآب الميكانيكي. فإذا كانت مالكتها، تعمل في النقل الطرقي للبضائع مثلا، فما من شك في أن استرجاعها يشكل حاجة حيوية لها لتوقف متابعة النشاط على استردادها لها. أما إذا تعلق على العكس من ذلك بشاحنة مهيأة لنقل العمال، فعلى أهميتها من الناحية الاجتماعية، فلا يؤثر استمرار حبسها في استمرارية النشاط الاقتصادي والإنتاجي للمقاولة، ويقع عبء إثبات حيوية وضرورة الشيء المرهون أو المحبوس لمتابعة النشاط، على السنديك أو المدين[3]. على أنه يبقى تقدير الأمر للقاضي المنتدب، علما أنه يخضع في إبراز توفر العناصر القانونية المثبتة لعنصر ضرورة الشيء لمتابعة النشاط لرقابة القاضي الأعلى درجة[4].

---

(1) - Rouen, 12 mars 1992, R.J.D.A, 1992/ 4 n° 391.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 1307 p : 976.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 525 p : 318.

(4) يشكل هذا الوضع إحدى الحالات التي تنعدم فيها سلطة قاضي الموضوع التقديرية، والتي عبر عنها أستاذنا محمد الكشبور بأن "المشرع قد يربط تطبيق القاعدة القانونية بتحقق شروط أو وقائع محددة دون أن يترك لقاضي الموضوع حرية التقدير فتنعدم السلطة التقديرية بوجه عام".

- رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة المدنية - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل الدكتوراه، الدار البيضاء 1986، مطبعة النجاح الجديدة، 2001، ص 358.

ويفترض منح الترخيص أن يكون الدين المطلوب أداؤه، قد حقق من طرف القاضي المنتدب، الذي يتحقق كذلك من الطابع الامتيازي للرهن؛ ومن توفر الشروط القانونية لممارسة حق الحبس، تفاديا لعرقلة فرص إنقاذ المقاولة بادعاء الأغيار تمتعهم بضمانات دون أي إثبات[1].

ومما يجب الوقوف عنده أن تنفيذ الترخيص، يقتضي وجود التزامين متبادلين، أداء السنديك للدين، وفك الدائن للأموال المرهونة أو إرجاعه للأشياء المحبوسة. على أنه متى تعذر على السنديك الوفاء بالتزامه، فإن المشرع نظم مسطرة خاصة في نطاق التصفية القضائية، هي مسطرة التسليم القضائي للرهن L'attribution judiciaire du gage، وبموجبها يمكن للدائن المرتهن، بالرغم من عدم قبول دينه، أن يطلب قبل تحقيق الرهن من قبل السنديك التسليم القضائي للرهن[2]، وقد ذهب العمل القضائي الفرنسي إلى تمديد هذه الإمكانية إلى فترة الملاحظة، مستبعدا المتابعات الفردية للدائنين المرتهنين[3].

وخلافا للقانون الفرنسي، لم تعط مدونة التجارة للقاضي المنتدب إمكانية الترخيص بأداء مسبق للدين جزئيا أو كليا لفائدة الدائنين المقيدين شريطة تقديم ضمانة[4]. ولا يمكن في اعتقادنا أن يعاب هذا الموقف على المشرع المغربي، من منطلق أنه قلما يباشر بيع الأموال المضمونة برهون أو امتيازات أثناء فترة إعداد

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 1308 p : 976.

(2) المادة 625 من مدونة التجارة، مع الإشارة إلى أن هذه المادة أخذت عن المادة 159 من القانون الفرنسي لسنة 1985، مع تحريف واضح لهذه الأخيرة، ذلك أن النص المغربي يفيد أن السنديك يباشر تحقيق الرهن دون إذن القاضي المنتدب، في حين أن النص الفرنسي المماثل، يفرض إذن القاضي المنتدب، مما يؤكد أن إخبار السنديك للدائن المرتهن بالإذن المشار إليه في الفقرة الأولى من ذات المادة، لا يتصور أن تترتب عنه أي نتيجة قانونية.

(3) - Cass. com. 11 mai 1999, commentaire J.L Courtier, rev. pro. coll. 1999 p : 210 et s.

(4) - Art. 34 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985.

الحل، فضلا عن أن تقديم الكفالة عادة ما يطبط من عزيمة الدائن لطلب الأداء الوقتي.

بالمقابل، أقرت المادة 629 من مدونة التجارة إمكانية القاضي المنتدب في مرحلة التصفية القضائية لأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا، وذلك بطلب من السنديك أو أحد الدائنين. ويبت القاضي المنتدب بعد استدعاء الأطراف حسبما يستفاد من سياق المادة المذكورة.

بيد أن هذه المكنة ينبغي أن تظل في اعتقادنا جد استثنائية، ونرى ربطها بالمقتضيات التي سبقتها، بحيث لا يمكن للقاضي المنتدب إعمالها إلا كترضية للدائنين الامتيازين تفاديا لممارسة حقهم في طلب التسليم القضائي للرهن أو إجراء المتابعات الفردية، حالة عدم تصفية الأموال المثقلة داخل الآجال المحددة في المادة 628 من مدونة التجارة[1].

وفي إطار التعامل مع الدائنين الامتيازين دائما، لابد من تسجيل اختلاف آخر ميز التشريع المغربي عن مثيله الفرنسي، ويتمثل في تحديد جهة للاختصاص للأمر باستبدال ملك مثقل بامتياز أو برهن بمال آخر للمدين إذا كانت له نفس الامتيازات[2]، فالمبدأ أنه في حالة عدم الاتفاق بين السنديك أو المدين من جهة، وصاحب الامتياز من جهة أخرى، فإن الاختصاص في القانون الفرنسي موكول

[1] مما يعزز التفسير الذي ندافع عنه، أن المادتين 628 و629 من مدونة التجارة أضيفتا إلى مشروع القانون الذي تقدمت به الحكومة، بناء على مقترح تقدم به النائب العياشي المسعودي عن فريق التجديد والتقدم بمجلس النواب، ووردتا في المقترح في إطار مادة وحيدة، بحيث شكلت المادة 629 فقرة أخيرة للمادة 628، إلا أنهما فصلتا عند التصويت النهائي، الشيء الذي يؤكد الربط الذي أشرنا إليه أعلاه. انظر: تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين لمجلس النواب، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 447.

[2] لأخذ فكرة شاملة عن مسطرة استبدال الضمانات في نطاق المساطر الجماعية انظر:

- A. Kormann, La substitution de garanties et la loi du 25 janvier 1985, JCP 1988, éd. N p : 726.

إلى القاضي المنتدب[1]، بينما أناطته المادة 601 من مدونة التجارة بالمحكمة في تشكيلتها الجماعية، مما يشكل في اعتقادنا تراجعا من جانب المشرع المغربي عن التوسيع الذي دشنه في صلاحيات القاضي المنتدب سيما في مجال التراخيص.

بقيت ملاحظة أساسية تتعلق بالجزاء المترتب عن خرق قاعدة منع أداء الديون السابقة على فتح المسطرة دون ترخيص القاضي المنتدب، في الحالات التي تستوجب ذلك، هنا جاءت المادة 658 من مدونة التجارة صريحة في ترتيب بطلان كل عقد أو تسديد تم خرقا لقاعدة المنع هذه، وذلك بناء على طلب كل ذي مصلحة[2].

ثانيا – الترخيص بإجـــــراء بعض التصرفات الخطيرة :

رغم تلطيف نظام معالجة صعوبات المقاولة من القواعد التقليدية الصارمة في مجال غل يد المدين، وتكريسه مبدأ بقاء المدين على رأس مشروعه وتجارته مراقبا أو مساعدا من السنديك حسب الحالات[3]، فإنه لم يترك الأمور على عواهنها؛ لا بالنسبة لمبادرات السنديك أو لتصرفات رئيس المقاولة، بل أخضع على العكس من ذلك إبرام بعض التصرفات على طبيعتها التعاقدية المحضة لإذن القضاء ممثلا في جهازه دائم التواجد في المسطرة القاضي المنتدب، تقوية للرقابة

---

(1) - Art. 34 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985.

(2) على خلاف التشريع الفرنسي الذي رتب جزاءا جنائيا على خرق قاعدة منع أداء الديون السابقة في المادة 203 من قانون 25 يناير 1985، فإن مدونة التجارة المغربية اقتصرت على الجزاء المدني ممثلا في البطلان، وهو بطلان وجوبي لا يخضع النطق به لتقدير المحكمة، ولم يحدد النص طبيعة سقوط الحق في إقامة دعوى البطلان بعد مضي ثلاث سنوات. ونميل إلى اعتباره أجل سقوط لا تقادم لاتصال الأجل بالنظام العام، الأمر الذي لا يقبل معه هذا الأجل القطع والتوقف.

عموما لمزيد من التفاصيل حول جزاء خرق قاعدة منع أداء الديون السابقة في القانون المغربي ومقارنته بما عليه العمل في نطاق المصدر التاريخي، راجع :

– محمد لفروجي : مرجع سابق ص 332 وما بعدها.

(3) المادة 576 من مدونة التجارة.

القضائية على أجهزة التسيير في مجال التعاقد؛ وحماية لقدرات المقاولة ومحيطها من التصرفات غير المدروسة لأجهزتها.

وقد كرست ضرورة الإذن القضائي مسطرة نادرة الاستعمال في القانون الخاص، الذي يبقى فيه، تدخل القضاء في المجال التعاقدي استثنائيا ومخالفا للمبادئ العامة التي تحكم العقود(1).

ومن مظاهر هذا التوجه في النظام الجديد، ما جاء في المادة 578 من مدونة التجارة التي نصت : "يرخص القاضي المنتدب لرئيس المقاولة أو للسنديك بتقديم رهن رسمي أو رهن أو بالتوصل إلى صلح أو تراض.

إذا كانت قيمة موضوع الصلح أو التراضي غير محددة أو تتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة، فإن ذلك يعرض على مصادقتها".

ووفق الترتيب الذي وضعته المادة، سندرس تباعا إنشاء الضمانات العينية ثم إبرام المصالحة أو الصلح.

1- إنشاء الضمانات العينية :

مما جاء في المادة 578 من مدونة التجارة، أن القاضي المنتدب يرخص، "بتقديم رهن رسمي أو رهن". ويأتي هذا المقتضى كاستثناء من المنع العام الذي تقرره المادة 666 من مدونة التجارة، وبموجبه "لا يمكن تقييد الرهون الرسمية ولا الرهن ولا الامتيازات بعد الحكم بفتح المسطرة".

ويستهدف مبدأ منع التقييدات ضمان المساواة بين الدائنين(2)، لذا تثار مشروعية إيراد استثناء عنه ولو بترخيص، وقد نعكس الآية، ونتساءل عن طبيعة الديون التي يمكن إنشاء التقييدات ضمانا لها ؟

---

(1) - M. H. Monserie, Les contrats dans le redressement et la liquidation des entreprises, thèse, Toulouse 1, 1992 Litec. 1994 n° 621 p : 576.

(2) - Y. Guyon, op. cit. n° 1211 p : 234.

لم تورد المادة 578 أعلاه أي تحديد لطبيعة هذه الديون، إلا أننا نتفق، مع بعض من الفقه الفرنسي[1]، في أن إجازة التقييدات بترخيص من القاضي المنتدب، لا تنصرف إلى الديون السابقة على فتح المسطرة، ما دام أن المادة 666 من القانون المغربي، تضع قاعدة منع التقييدات[2]، ولا يمكن بالتالي الترخيص بإنشاء هذه الضمانات إلا لضمان الديون الناشئة عن استمرارية النشاط طبقا للمادة 575 من مدونة التجارة. ومن هذا المنطلق، يقصر جانب من الفقه الفرنسي إعمال مكنة الترخيص هذه على فترة إعداد الحل ما دام لا يوجد أي نص صريح يحيز هذه الإمكانية بالنسبة للتصفية القضائية[3].

من جانب آخر، يحق التساؤل عن مدى امتداد الترخيص، ليشمل الضمانات الأخرى غير المحددة في النص الذي اقتصر في تعداده على الرهن الرسمي Hypothèque والرهن Nantissement فقط ؟

نعتقد أمام المنع العام من التقييدات، أن إنشاء الضمانات الخارجة عن التسيير العادي[4]، لابد من أن يخضع للترخيص المسبق للقاضي المنتدب،

---

(1) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 523 p : 316.

(2) تشمل قاعدة منع التقييدات جميع الضمانات الاتفاقية أو القضائية، ويمكن كذلك إبطال الضمانات الممنوحة في فترة الريبة، أكثر من ذلك لا يمكن تقييد الضمانات التي منحت بكيفية نظامية قبل حكم فتح المسطرة وأهمل المستفيد تقييدها، حماية للدائنين الذين تعاملوا مع المدين بجهل لوجود ضمانات غير مقيدة.

- Y. Guyon, op. cit. n° 1243 p : 270.

(3) - E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 149 p : 124.

(4) اختلف الفقه الفرنسي بخصوص شمول قاعدة المنع من إنشاء الضمانات للكفالة. ففيما ترى أوين Saint-Alary-Houin خضوعها لمبدأ المنع، واشتراط الترخيص المسبق للقاضي المنتدب لمنحها متى كانت أجنبية عن التسيير العادي ، Droit des entreprises en difficultés, op. cit. n° 523, p : 317. تخالفها الرأي لوكور برولي Le Corre-Broly معتبرة أن المدين يمكنه إنشاء الكفالة وبالأحرى تقديم ضمانة مستقلة op. cit. n° 149, p : 124، نفس الرأي تتبناه مونسوري Monserie وترى قصر الترخيص على الضمانات العينية op. cit. n° 627, p : 582.

ونرى التمييز بين الكفالة الشخصية لرئيس المقاولة التي لا يمكن إخضاعها لأي قيد وكفالة المقاولة التي تظل خاضعة لمراقبة وموافقة القاضي المنتدب ضمن شروط المادة 578 من مدونة التجارة.

ويعزز ذلك أن الأعمال التحضيرية الفرنسية، نحت بخصوص الوضعية المقابلة للمادة 578 من مدونة التجارة إلى اعتبار تعداد التصرفات المشمولة بالترخيص واردة على سبيل المثال لا الحصر[1].

2 – إبرام المصالحة أو الصلح :

بداية تستدعي كلمتا "صلح أو تراض" الواردتان في المادة 578 من مدونة التجارة بيانا خاصا لمفهومهما، من منطلق أن المشرع المغربي، لم يوفق في اعتقادنا في ترجمتهما عن مصدرهما التاريخي إلى اللغة العربية، الشيء الذي يجعلنا نستعيض عنهما بعبارتي المصالحة والصلح[2].

وغني عن البيان أن التصرفات المستهدفة بالنص، تعتبر من الأعمال الخطيرة، التي ليس من الحكمة في شيء تركها لتقدير أجهزة التسيير، لذا كان لزاما تعليق إبرامها على ترخيص القاضي المنتدب. فالصلح مثلا يتطلب تنازل كل طرف على جزء مما يدعيه لنفسه، من ثم وجب أن يكون متوازنا، ولا يحمل امتيازا معتبرا للمتعاقد الآخر حماية للمقاولة وللمصلحة الجماعية للدائنين[3]؛ ثم

---

(1) - J. O Deb. Ass. Nat., séance du 15 oct. 1984 p : 4711.

(2) نذكر هنا أن الصياغة الفرنسية للمادة 578 من مدونة التجارة مستقاة حرفيا من الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون 25 يناير 1985، وقد استعملت عبارة Compromis التي ترجمت في النص العربي بصلح، والصواب أن مصطلح Compromis يستعمل للتعبير عن مصالحة التحكيم. (انظر في ذلك الصياغة الفرنسية للفصل 307 من ق م م). كما عبر النص العربي عن مصطلح Transaction بعبارة تراض والصواب أنها تنصرف إلى الصلح، وهو الذي يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معينا أو حقا. (انظر مقابل عبارة الصلح في الصياغة الفرنسية للفصل 1098 من ق ل ع حيث وردت Transaction)لذلك وحرصا على دقة المصطلح، نستعمل مصالحة التحكيم عوضا عن صلح وكلمة صلح عوضا عن تراض.

(3) - Le Corre-Broly, op. cit. n° 147 p : 122.

إن الصلح على طبيعته التعاقدية لا ينبغي له بأي شكل من الأشكال أن يتجاهل طابع النظام العام اللصيق بالمساطر الجماعية[1].

والمبدأ أن للقاضي المنتدب الترخيص بالمصالحة أو الصلح سواء بالنسبة للنزاعات الناشئة قبل حكم فتح المسطرة أو بعده[2]. ورغم تسليمها بالقاعدة، حينما يتعلق الأمر بالديون الناشئة بعد فتح المسطرة، تتحفظ أوين Saint-Alary-Houin على الديون الناشئة قبل فتح المسطرة؛ لأن التسليم بإمكانية المصالحة أو الصلح بصددها، يجرد القاضي المنتدب من صلاحيته في تحقيق الديون السابقة. ورغم أن البعض قد يدفع –تضيف الأستاذة المذكورة– بأن الذي يرخص بهذه التصرفات، يقبل ضمنيا تقليص صلاحياته، إلا أنها لا ترى كيف يمكن للقاضي المنتدب أن يخالف مسطرة تحقيق الديون المتصلة بصميم النظام العام[3].

وعلاقة بالمادة 578 من مدونة التجارة، في شقها المتعلق بإبرام "صلح أو مصالحة"، ينبغي استحضار حل مماثل تضعه المادة 625 من المدونة في نطاق التصفية القضائية، وبموجبه "يمكن للسنديك بترخيص من القاضي المنتدب ورئيس المقاولة الذي يتم الاستماع إليه بعد استدعائه قانونيا، أن يقوم بمصالحة وبإبرام صفقة[4] تخص جميع النزاعات التي تهم الدائنين جماعة بما فيها الحقوق والدعاوى العقارية".

وتشترك المادتان في فقرتيهما الأخيرتين في أنه إذا كان موضوع النزاع ذا قيمة غير محددة أو يتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة، فإنه يخضع

---

(1) من تطبيقات القاعدة أن المصفي لا يمكنه في إطار الصلح التغاضي عن دين انقضى بعدم التصريح داخل الآجال القانونية.

- Cass. com., 23 nov. 1999 D 2000, petites affiches, 11 juill. 2000, p : 27 note J-L Courtier.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 2453 P.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 524 p : 317.

(4) ورد مقابل إبرام صفقة في الصياغة الفرنسية et transiger بمعنى إبرام صلح.

لمصادقتها[1]. ويقدم السنديك في الحالتين معا طلبا يستهدف الترخيص له بإجراء المصالحة أو الصلح، ويصدر القاضي المنتدب أمره بالموافقة بعد استدعاء رئيس المقاولة[2] والدائنين المعنيين عند الاقتضاء. على أنه متى كانت قيمة المصالحة أو الصلح غير محددة القيمة، أو تتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة، فإن أمر القاضي المنتدب يجب أن يعرض لزوما على أنظار المحكمة حتى تخضع المصالحة أو الصلح المأذون به لمصادقة المحكمة L'homologation du tribunal[3].

ومما يجب التنبيه إليه، أن معيار مصادقة المحكمة على ترخيص القاضي المنتدب بالمصالحة أو الصلح، متى تجاوزت قيمته الاختصاص النهائي للمحكمة، قد عرف تغييرا، ارتبط بالأساس بتعديل قواعد الاختصاص القيمي أمام المحكمة التجارية، ذلك أن هذه المحكمة أصبحت لا تختص قيميا، إلا إذا كانت قيمة

---

[1] لاحظ الاختلاف في الصياغة التي وردت بها الفقرتين الأخيرتين من المادتين 578 و625 من المدونة، مع الإشارة إلى أن المادة الأخيرة عادت إلى جادة الصواب عندما عبرت عن مصطلح compromis بعبارة مصالحة، إلا أنها عادت مرة أخرى فعبرت عن الصلح بمصطلح غريب هو الصفقة، الشيء الذي يطرح في اعتقادنا إشكالية التناقض في ترجمة النصوص القانونية غير المقبول، سيما عندما يصدر عن عمل لجنة واحدة. وفي موضعين المفروض أن يوحد فيهما المصطلح القانوني لأنهما ينظمان ذات النقطة القانونية.

[2] في حالة المادة 625 من مدونة التجارة، تعد موافقة رئيس المقاولة ضرورية لقبول الترخيص لاستعمال الواو المفيد للملازمة (القاضي المنتدب ورئيس المقاولة)، عكس ما عليه الأمر في إطار التسوية القضائية (المادة 578)، حيث لا يتوقف ترخيص القاضي المنتدب على موافقة رئيس المقاولة.

[3] مما أقره العمل القضائي الفرنسي في هذا المجال، أن القاضي المنتدب الذي يرخص بإبرام صلح أو مصالحة دون مصادقة المحكمة في الحالة التي تستوجب ذلك يعتبر متجاوزا لسلطته :

- Cass. com. 2 mars 1999, petites affiches, 2000 n° 81, p : 9 note C-H Gallet.

وفي نطاق القانون المغربي، فإن أمرا على هذه الشاكلة يبقى معرضا للإبطال أمام محكمة الاستئناف.

الطلب تتجاوز مبلغ 20.000 درهم[1]، ولم يعد ثمة سقف محدد للاختصاص النهائي للمحكمة التجارية التي أضحت تبت في جميع الطلبات بكيفية ابتدائية مع إمكانية الطعن بالاستئناف، مما يعني ضمنيا أن المادتين 578 و625 من مدونة التجارة، قد عطلتا فعليا في الشق الوحيد الذي كان يجيز للقاضي المنتدب الترخيص بالمصالحة أو الصلح دون مصادقة المحكمة، الشيء الذي يستتبع ضرورة إخضاع جميع تراخيص القاضي المنتدب إعمالا للفقرتين الأخيرتين من المادتين السابقتين لمصادقة المحكمة؛ وهو ما يشكل في اعتقادنا تقليصا غير مقصود من معدلي قانون إحداث المحاكم التجارية لسلطات القاضي المنتدب[2].

ومن المفيد الإشارة إلى مسطرة منح التراخيص وفق المادة 578 من مدونة التجارة، التي تفيد أن طلب الترخيص، يمكن أن يقدم من طرف السنديك أو رئيس المقاولة حسب الحالات، ونرى أن المبادرة يمكن أن تأتي من أي من الجهازين، حسب المهام التسييرية المتروكة لرئيس المقاولة أو الصلاحيات المسندة إلى السنديك توازيا مع درجة غل اليد المفروضة على المدين[3].

ورغم أن النص لا يتحدث عن الاستدعاء، فلا يوجد في اعتقادنا ما يمنع من استدعاء رئيس المقاولة والاستماع إليه، بجانب الدائنين المرتهنين، أو أصحاب عروض الصلح وبصفة عامة كل الدائنين المعنيين[4]، إثر ذلك يصدر القاضي

---

[1] ظهير رقم 1.02.108 بتاريخ 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية المعدل للمادتين 6 و22 من القانون الأخير. الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 13 غشت 2002 ص 2263.

[2] لأن التعديل جاء أساسا بغية التخفيف على المحاكم التجارية من ضغط بعض القضايا بسيطة القيمة.

[3] يعتبر B. Soinne أن مقدم الطلب سواء كان المتصرف القضائي أو رئيس المقاولة، ينبغي أن يكون متمتعا بسلطات التسيير.

- op. cit. n° 1321 p : 989.

[4] مع العلم أن الطابع التواجهي لمسطرة منح التراخيص القضائية في القانون مقرر في بعض الحالات بنص القانون.

- Art 55 décret du 27 décembre 1985.

المنتدب أمره بالموافقة أو الرفض، ويبلغ خاصة إلى المدين والمراقبين(1)، ويمكن أن يكون على غرار باقي الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب محل طعن بالاستئناف.

ومما تطرحه المادة 578 من مدونة التجارة في مقتضياتها الشمولية، تحديد المعيار الذي يمكن أن يستند عليه القاضي المنتدب لمنح هذا الترخيص أو رفض ذاك، سيما أننا بينا آنفا، أنه لا يتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال منح التراخيص القضائية عموما لتقيده بالشروط القانونية المحددة لها.

يستند الفقه الفرنسي، بالارتكاز على النصوص المنظمة للتراخيص المماثلة لتلك الواردة في المادة 578 من مدونة التجارة(2)، للقول بأن الترخيص ينبغي أن يستند دائما على غاية واحدة، هي حماية مصالح المقاولة الخاضعة للمسطرة الجماعية، وتقوية فرص إنقاذها(3).

أخيرا، وارتباطا بما سبق وأبرزناه حول تحديد طبيعة التعداد الوارد في المادة 578 من مدونة التجارة، وهل جاء حصريا أم إرشاديا ؟ يثار إغفال المشرع المغربي للحسم في مدى شمول إجراء بعض التصرفات الخطيرة لإذن القاضي المنتدب، خلافا للوضوح الذي لازم موقف التشريع الفرنسي، ومن ثم يجد التساؤل الأخير مشروعيته الكاملة.

---

(1) - E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 148 p : 123.

(2) - Art 33 alinéa 2 et 3 loi du 25 janvier 1985.

(3) - F. Derrida P. Godé, et J.P. Sortais, op. cit. n° 382 p : 256.
- M. H Monserie, op. cit. n° 633 p : 588.
- B. Soinne, op. cit. n° 1321 p : 990.
- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 515 p : 312.

الفقرة الثانية : إشكالية الصمت التشريعي حول اشتراط الترخيص المسبق لإجراء بعض التصرفات الخطيرة

يعود منع إجراء كثير من التصرفات على السنديك أو المدين أثناء فترة إعداد الحل، إلى ما تستهدفه هذه المرحلة من إنقاذ المقاولة؛ وتصحيح لمسارها، الشيء الذي يفرض وبقوة الأشياء، تفادي كل التصرفات التي قد تغير جوهريا من بنية المقاولة أو تمس قدراتها الائتمانية أو الإنتاجية. ولا يسع متفحص قانون المساطر الجماعية المغربي، إلا أن يلاحظ شحا ظاهرا في تنظيمه لهذه التصرفات، مقارنة مع السعة التي تعامل بها المصدر التاريخي معها. وقد أحجمت مدونة التجارة على بيان مآل كثير من هذه التصرفات، تاركة فراغا مهولا أمام الفقه والقضاء، وسنحاول هنا بسط بعض التصورات للحلول الممكنة في معرض تطرقنا لأهم وأخطر التصرفات المسكوت عن تنظيمها في نطاق القانون المغربي.

أولا – أعمال التصرف الأجنبية عن التسيير الجاري للمقاولة :

لم تتضمن مدونة التجارة المغربية نصا عاما يحدد نطاق مبادرات رئيس المقاولة في مجال التسيير، خلافا للقانون الفرنسي، الذي جاء صريحا في أن "المدين يستمر في ممارسة أعمال الإدارة والتصرف على أمواله وممارسة الحقوق والدعاوى التي لا تدخل ضمن مهمة المتصرف القضائي"[1]، وهو ما يعبر عنه بأعمال التسيير الجارية Actes de gestion courante. ويترتب عن ذلك بمفهوم المخالفة أن الأعمال الأجنبية عن هذا التسيير الجاري، تخرج من نطاق التصرفات التي يمارسها رئيس المقاولة بكل حرية. ولم ينتظر المشرع الفرنسي إعمال البرهان بالخلف للوصول إلى هذه النتيجة، بل أكدها صراحة حين نص أنه "يمكن للقاضي المنتدب أن يرخص لرئيس المقاولة أو المتصرف بإبرام

---

(1) - Art 32 loi du 25 janvier 1985.

عمل تصرف أجنبي على التسيير الجاري للمقاولة Un acte de disposition étranger à la gestion courante[1].

وإذا كان المشرع المغربي قد تجاهل كلا من مفهومي أعمال التسيير الجاري[2] وأعمال التصرف الأجنبية عن التسيير الجاري[3]، فإن ذلك لا يمنع من التساؤل عن مركز هذه الأخيرة خاصة من مبدأ المنع من إجراء بعض التصرفات الخطيرة.

وتستدعي أعمال التصرف الأجنبية عن التسيير الجاري تحديدا لمفهومها، من منطلق أن الفقه الفرنسي لم يستقر على معيار موحد لتحديدها.

وقد قيل بأنها البيوع ذات الطبيعة الاستثنائية المنصبة على الأموال المجمدة Actifs immobilisés، والتي لا ترتبط بنشاط المقاولة[4]. وإعمالا لقاعدة بأضدادها تعرف الأشياء، حاول البعض تحديدها انطلاقا من

---

(1) - Art 33 alinéa 2 loi du 25 janvier 1985.

(2) يمكن تجاوزا القول بأن المشرع يأخذ بمفهوم أعمال التسيير الجاري ضمنا بإجراء مقابلة بين سلطات المدين في مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، ذلك أن المادة 619 من مدونة التجارة تقضي في فقرتها الثالثة بأنه "يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها ...

يقوم السنديك بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية".

وبإعمال مفهوم المخالفة في إطار مسطرة التسوية القضائية، حيث لا تغل يد المدين إلا بكيفية استثنائية، يمكن القول أن جميع الأعمال التي تحظرها المادة 619 من مدونة التجارة على رئيس المقاولة في فترة التصفية القضائية، يمكنه مباشرتها في فترة إعداد الحل، مع مراعاة سلطات السنديك. (الفقرة 3 من المادة 576 من المدونة).

(3) لاحظ أن المادة 678 من مدونة التجارة مأخوذة من الفقرة 2 من المادة 33 من القانون الفرنسي التي نصت في معرض استعراضها للأعمال الموجبة للترخيص على ما يلي :

"بإبرام عمل تصرف أجنبي عن التسيير الجاري للمقاولة، بتقديم رهن رسمي أو رهن أو بالتوصل إلى مصلحة أو صلح" وقد غيب الصنف الأول من التصرفات المعددة أعلاه عنوة، مما يؤكد الإرادة المقصودة في استبعاده.

(4) - Y. Guyon, op. cit. n° 1210 p : 232.

مفهوم عمل التسيير الجاري، الذي اعتبر تصرفا معتاد الإبرام، ذي أهمية اقتصادية محدودة، يوافق نشاط المقاولة والعادات المتعارف عليها في القطاع[1]، ليخلص إلى أن التصرفات الأجنبية عن التسيير الجاري تحدد بالقياس على تأثيرها المالي الهام، وطابعها غير العادي بالنسبة للمقاولة وقلة إبرام المقاولة لها[2].

والحقيقة أنه يصعب وضع تعريف دقيق للمفهوم، ولن يتأتى استجلاء كنهه إلا بالتمثيل له، وهكذا اعتبرت تصرفات أجنبية عن التسيير الجاري للمقاولة، بيع عقاراتها[3] وتفويت أصلها التجاري[4]، وبيع آلياتها ومعداتها[5]. وبالمقابل اعتبرت مثلا أعمالا للتسيير الجاري بيوع البضائع في نطاق الاستغلال العادي للأصل التجاري[6].

ويترتب عن اعتبار عمل ما من أعمال التصرف الأجنبية عن التسيير الجاري، أنه لا يصح إبرامه من طرف رئيس المقاولة أو السنديك، ولا ينفذ إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من القاضي المنتدب[7]. ويستتبع ذلك ضرورة

---

(1) - M. H. Monserie, op. cit. n° 629 p : 583.

(2) - M. H. Monserie, op. cit. n° 629 p : 584.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, La gestion de l'entreprise, op. cit. n° 32 p : 49.

(4) - Y. Guyon, op. cit. n° 1210 p : 232.

(5) - P. Serlooten, L'entreprise pendant la période d'observation Ann. Univ. sc. soc. 1986 p : 38.

(6) - Y. Guyon, op. cit. n° 1210 p : 232.

(7) وذلك خلافا لأعمال التسيير الجاري التي يمكن إبرامها من طرف المدين وحده، ولو اشترطت مساعدة المتصرف وتقع صحيحة بالنسبة للأغيار حسني النية طبقا للفقرة 2 من المادة 32 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، على اعتبار أن الأغيار قد يجهلون في بعض الحالات خضوع المقاولة لمسطرة المعالجة. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذه القاعدة في أكثر من مناسبة :

- Cass. com. 8 mars 1983 : Bull. civ. IV, n° 97.
- Cass. com. 8 avr. 1990 : Bull. civ. IV, n° 115.

البحث عن المعيار الذي يهتدي به القاضي المنتدب، لمنح موافقته، أو التصريح برفضه لإبرام هذا التصرف أو ذاك.

ينصرف المعيار الأسلم إلى تقييم المال موضوع التصرف، من حيث أهميته لمتابعة المقاولة لنشاطها، وهكذا أجيز للقاضي المنتدب الترخيص بتفويت مال غير مخصص للاستغلال، تمهيدا لاستعمال ثمنه في مواصلة النشاط[1]. وغير بعيد عن ذلك، أجيز للقاضي المنتدب أن يرخص كذلك بإجراء التصرف، إذا تبين له أن المال الذي ينصب عليه، غير ذي أهمية بالنسبة للمقاولة؛ وأن بيعه آنيا بعيد عن عرقلة تصحيح مسار المقاولة، بل على العكس قد يساهم في فرض التصحيح عن طريق توفير سيولة أو إنقاص المصاريف العامة[2].

ومما يجدر التنبيه إليه، أن إطلاق يد القاضي المنتدب للترخيص بجميع التصرفات الأجنبية عن التسيير الجاري، يحمل في طياته محاذير عدة، ذلك أن التسليم بصلاحياته للترخيص بالتفويتات كيفما كانت طبيعتها، قد يجعل سلطاته تمتد إلى تفويت المقاولة ذاتها[3].

ومن البديهي أن القاضي المنتدب لا يمكنه الترخيص بالتفويت الكلي للمقاولة، الذي يعود بنص القانون لمحكمة المسطرة[4]، لكن المختلف فيه، تبقى صلاحيته للإذن بالتفويتات الجزئية أثناء فترة إعداد الحل. ويبدو أن الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي ينحو في اتجاه إنكار صلاحية مثل هذه على القاضي المنتدب[5]، اعتبارا

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 382 p : 255.

(2) - Y. Guyon, op. cit. n° 1210 p : 233.

(3) لهذا السبب يصعب مثلا التسليم بمنطق القائلين بإمكانية الترخيص بتفويت الأصل التجاري:
- Y. Guyon, op. cit. n° 1210, p : 232.
إذ لا نتصور إمكانية قبول تفويت الأداة الرئيسية لاستمرارية النشاط، وفي كثير من الحالات يشكل بيع الأصل التجاري إنهاء لوجود المقاولة.

(4) المادة 590 من مدونة التجارة.

(5) - G. Ripert et R. Roblot par Ph. Delebecque et M. Germain, op. cit. n° 3041 p : 1066.
- M. Jeantin, op. cit. n° 639 p : 391.
- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 515 p : 312.

لطبيعة فترة الملاحظة أو إعداد الحل المؤقتة، التي ينبغي معها الحفاظ على جميع فرص الإنقاذ، مع ما تفرضه من محافظة على القدرات الإنتاجية للمقاولة.

وقد جسد جانب من العمل القضائي الفرنسي هذه القاعدة، حين قصر البيوع خلال فترة الملاحظة على تلك المنصبة على العناصر الثانوية في أصول المقاولة، والتي لا تضر باستمرارية الاستغلال[1].

ونميل إلى إعمال هذه القاعدة في نطاق القانون المغربي، بحيث ينبغي على القاضي المنتدب أن يحترم مجال اختصاصه تاركا مسألة التفويت جزئيا كان أم كليا لصاحبة الاختصاص، ممثلة في محكمة المسطرة، اللهم إذا تعلق الأمر بأصول محدودة القيمة وغير مؤثرة في مسار التسوية، دون إغفال الرغبة الجلية للمشرع بتخصيص التفويت بالمحكمة في هيئتها الجماعية ضمانا للشفافية المنشودة.

ولعله من الضروري، بعد هذه الوقفة المتأنية عند الوضع في القانون الفرنسي، بحث مركز أعمال التصرف الأجنبية عن التسيير الجاري في نطاق التشريع المغربي، وهو بحث يجد مشروعيته في بروز بعض الأوضاع أثناء فترة إعداد الحل، تفرض المبادرة بإجراء بعض التصرفات التي تخرج عن المعتاد في التسيير. فهل من الحكمة تركها لرئيس المقاولة أو السنديك، أم على العكس من ذلك ينبغي تعليق إجرائها على الإذن الصريح والمسبق للقاضي المنتدب ؟

لقد بدت إرادة المشرع المغربي صريحة في استبعاد المفهوم من نطاق المادة 578 من مدونة التجارة، ربما للصعوبة الملازمة لاستخراج معيار منضبط لعمل

---

(1) قضت محكمة الاستئناف بتولوز أن ترخيص القاضي المنتدب بإجراء تصرف أجنبي عن التسيير الجاري، إنما ينصب "على العناصر الثانوية في أصول المقاولة ولا يمتد إلا إلى التصرف في الأموال التي من شأنها إبقاء المقاولة مستمرة في نشاطها كآلة أو مخزون بضائع أو دين".

- Toulouse, 13 mai 1987, Rev. dr. bancaire 1988, n° 8 p : 136 obs. F. Dekenwer Defossez.

التصرف الأجنبي عن التسيير الجاري، وهي معضلة تخبط فيها الفقه والقضاء في فرنسا.

لكن إذا نظرنا إلى المسألة من جانب الاختصاص، أمكننا استبعاد اختصاص محكمة المسطرة لإعطاء أذون بهذه التصرفات، لأن القاضي المنتدب هو قاضي الولاية العامة في المسطرة الجماعية، بحكم تمتعه باختصاص عام، يستمده من سلطته في السهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة[1]، وكل ما لم يسند صراحة إلى المحكمة يخرج من اختصاصها ليدخل في اختصاصه.

على أن هذا التأصيل لا يكفي وحده لتبرير إلزامية الترخيص بإجراء التصرفات الأجنبية عن التسيير الجاري. ولعل ما يعزز طرح اختصاص القاضي المنتدب، ذلك الإجماع الفقهي الفرنسي في اعتبار تعداد الفقرة 2 من المادة 33 من قانون 25 يناير 1985، المقابلة للمادة 578 من مدونة التجارة واردا على سبيل المثال لا الحصر[2]، بمعنى أنه يمكن طلب ترخيص القاضي المنتدب بأعمال لم يرد تعدادها في تلك المادة من المدونة، ومما يزيد في الاستدلال أنه إذا كان المشرع، قد اشترط الترخيص لإبرام عمل من أعمال الإدارة بدا له خطيرا من قبيل إنشاء الضمانات العينية، فإن من باب أولى وأحرى، إخضاع إبرام

---

(1) المادة 863 من مدونة التجارة.

(2)
- F. Derrida, P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 382 p : 255.
- M. Jeantin, op. cit. n° 639 p : 391.
- Y. Chaput, op. cit. n° 339 p : 292.
- C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit. n° 512 p : 311.
- M. H. Monserie, op. cit. n° 626 p : 580.

أعمال أكثر خطورة من مثل أعمال التصرف الأجنبية عن المعتاد في التسيير لإذن القاضي المنتدب[1].

لكن ماذا عن أعمال أخرى لا يمكن قياسها على التصرفات المحكومة بالمادة 578 من مدونة التجارة، ويتعلق الأمر خاصة بإعفاء الأجراء أثناء فترة الملاحظة ؟

ثانيا – إعفاء الأجراء لأسباب اقتصادية :

لا يؤثر فتح مسطرة التسوية القضائية على استقرار الشغل داخل المقاولة، فالمبدأ أن تستمر عقود الشغل، ولا تنهى أو توقف لمجرد إخضاع المقاولة لفترة إعداد الحل[2].

بيد أن الضرورة الاقتصادية الملحة، وما يقتضيه إنقاذ المقاولة، قد تفرض المبادرة ببعض الإعفاءات أثناء فترة إعداد الحل، إما بسبب إيقاف بعض

---

(1) على أنه، ينبغي التحفظ على مبدأ تعميم الإذن لإجراء مختلف التصرفات، بحيث يصير طلبه آليا في جميع الحالات، بل لابد من ترك التقدير للسنديك وإلا لما قرر القانون مراقبته أو مساعدته لرئيس المقاولة.

(2) رغم أن مدونة التجارة لم تعلن المبدأ صراحة، إلا أنه يستشف ضمنا من بعض مقتضياتها، ومن ذلك الفقرة الأولى من المادة 571 التي تنص أنه "يتابع نشاط المقاولة بعد إصدار حكم التسوية القضائية".

وقد علق جانب من الفقه الفرنسي على المقتضى المقابل في تشريعه بالقول "أن متابعة النشاط تقتضي أن تكون مصاحبة باستمرار عقود الشغل".

- G. Ripert et R. Roblot par Ph. Delebecque et M. Germain, op. cit. n° 3088 p : 1109

وقد كان القضاء سباقا في تأكيد المبدأ :

- Cass. soc., 7 juin 1961, JCP éd. G 1961, II, 12287 note Lindon.

وهو اليوم كما تقول الأستاذة C. Lebel محل إجماع من قبل الفقه :

- op. cit. p : 127.

ويتأكد المبدأ في التشريع المغربي بمقتضيات أخرى كالفقرة الأخيرة من المادة 592 من المدونة التي تتطرق لتعليق تنفيذ مخطط الاستمرارية على إعفاء الأجراء، مما يعني أن الأصل هو استمرار عقود الشغل.

فــروع النشاط الإنتاجي، أو بدافع الرغبة في إنقاص العمالة الزائدة تخفيفا مــن الأعباء الاجتماعية للمقاولة[1].

ومهما يكن الباعث الحقيقي، فإن الرهان يبقى هو المحافظة علــى مناصــب الشغل، حتى لا يتخذ فتح المسطرة في حد ذاته سببا اقتصاديا للإعفاء. فإذا كــان من المسلم به، حتى مع وجود المسطرة هو إمكانية إعفــاء أي أجيــر للأســباب المعتبرة في المقتضيات العامة لقانون الشغل كالخطأ الجسيم، والمرض الطويــل الأمد مثلا، فإن الإعفاء لأسباب اقتصادية ناتج عن وضعية المقاولة، ومترتب عن المسطرة المفتوحة في مواجهتها، ومن ثم لزم التشدد إزاءه، وإلا أضحى الإعفاء قرينا بالصعوبات التي تعترض المقاولة.

ومما لا مراء فيه، أن عقود الشغل تخضع للتغييرات توازيا مــع وضــعية المقاولة، وهي قاعدة إن كانت تطبق في نطاق المقاولات غير المتوقفة عن الدفع، فإن من باب أحرى إعمالها في إطار تلك المتوقفة عن سداد ديونها. لــذا يبــدو مشروعا التقليص من مناصب الشغل بالقدر الذي ينسجم مع متطلبات استمرارية النشاط الاقتصادي، وفي مقابله يطــرح التساؤل عن الضمانات الإضافية التــي يــوفرها نظام معالــجة صعوبات الــمقاولة لحماية التشغيل داخل المــــقاولة، بجانب تلــك المقررة بــداهة في القانون الاجتماعي.

لقد خلــت مدونة التجارة من تنــظيم خاص يســمح لــرئيس المقاولــة أو السنــديك حسب الــحالة، بإنهاء بعض عقود الشغل أثناء فتــرة إعــداد الحــل

---

[1] شكل التوجس على مستقبل التشغيل في المقاولات التي تعترضها صعوبات اقتصادية، إحدى أبــرز النقط الأكثر استئثارا بالاهتمام في مناقشة مشروع قانون رقم 15.95، وعلاقة بالإعفاءات أكــد وزيــر التجارة والصناعة والصناعة التقليدية في معرض المناقشة أنه "إذا كان لا مفر من تقليص العمال، فــلا بد من اللجوء إلى ذلك للمحافظة على العدد الأكبر من فرص الشغل".

– تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين، مرجع سابق الجزء الأول ص 258.

لأسباب اقتصادية، فلا هي أكدت القاعدة ولا نظمت مسطرة الإعفاء خلال هذه المرحلة، خلافا لموقفها بالنسبة للإعفاءات المصاحبة لمخطط الاستمرارية[1].

وتبدو حيوية الإعفاءات أثناء فترة إعداد الحل في طبيعة هذه المرحلة، التي هي فترة ملاحظة، توضع فيها المقاولة تحت التشخيص القضائي لتقييم فرص استمراريتها؛ وتنشيط قدراتها الإنتاجية[2].ولقد وعى المشرع الفرنسي هذه الحقيقة حين نظم مسطرة إعفاء الإجراء أثناء فترة الملاحظة، وأحاطها بمجموعة من الضوابط، بأن جعل الترخيص بالإعفاء من صلاحيات القاضي المنتدب، الذي يبت في إطار مسطرة خاصة[3]، يبدأها المتصرف القضائي بإعلام واستشارة لجنة المقاولة، أو عند عدم وجودها مندوبي العمال والسلطة الإدارية المختصة في مجال قانون الشغل طبقا للشروط المنصوص عليها في مدونة الشغل؛ بعدها يوجه طلبه إلى القاضي المنتدب مرفقا بالآراء التي حصل عليها في استشارته، ومتضمنا مبررات طلبه بغية تسهيل تعويض وإعادة إدماج الأجراء.

وعند توصل القاضي المنتدب بطلب الترخيص بالإعفاء مشفوعا بما سبق بيانه، يقرر في الإعفاء من عدمه، استنادا إلى معايير قانونية أوجبت أن تكتسي

---

(1) نصت الفقرة الأخيرة من المادة 592 من مدونة التجارة على ما يلي :

"إن هذه القرارات المصاحبة للاستمرارية المذكورة أعلاه، إذا كانت ستؤدي إلى فسخ عقود العمل، فإنه يجب تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل".

(2) من المعلوم أن فترة الملاحظة أو إعداد الحل تتوخى في جوهرها وضع المقاولة مؤقتا تحت المراقبة وبحث مكامن الخلل، وتقييم فرص الاستمرارية وتجميع قدراتها الإنتاجية، لذلك وضع القانون مجموعة من الإجراءات تستهدف تحقيق هذه الأهداف، ونخص منها بالذكر : وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ (المادة 653 وما بعدها من مدونة التجارة)، منع أداء الديون السابقة (المادتين 657 و658) ووقف سريان الفوائد (المادتين 659 و660) ومنع التقييدات (المادة 666). وفي هذا السياق، يأتي إعفاء الأجراء لأسباب اقتصادية.

(3) - Art 45 de la loi du 25 janvier 1985.

الإعفاءات صبغة استعجالية Urgent، لا مناص منها Inévitable وضـــرورية Indispensable[1].

ولا تغني هذه الشروط المفروضة من قانون المساطر الجماعية، على تلـك التي تشترطها مقتضيات قانون الشغل بالنسبة للإعفاءات الاقتصادية بل تنـضاف إليها[2]، بمعنى أن المشرع الفرنسي لم يكتف بالشروط المتعارف عليها في قانون الشغل، إنما أضاف إليها شروطا من صلب قانون المساطر الجماعية زيادة فـي التشدد، حتى لا يتخذ فتح المسطرة في حد ذاته سببا اقتصاديا للإعفاء.

وعلى كونها شروط قانونية مفروضة بالنص، فإن القاضي المنتدب يتمتع في تقدير توفرها بسلطة تقديرية واسعة، تنصرف إلى فحص الملاءمة، بشكل يزكي وظيفته الاقتصادية[3].

وينبغي أن يتقيد القاضي المنتدب في أمره المرخص بالإعفاء ببعض البيانات أبرزها تحديد عدد الأجراء المسموح بإعفائهم، وكذا النشاطات والأصناف المهنية المعنية، ويبلغ أمره إلى لجنة المقاولة وعند انعدامها إلى مندوبي العمال[4]. وبعدئذ

---

(1) - «Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisée par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements… » Art. 45 précité.

(2) - C. Lebel, op. cit. p : 129.

(3) من مظاهر المجهود الذي يبذله القاضي المنتدب في فحص الملاءمة، تأكده مثلا أن المقاولة تواجـه أعباء ومصاريف في فترة إعداد الحل، لا تجد لها التمويل المناسب، ويكون حجم العمالة من شأنه إعاقة فرص التسوية، ولا يمكن للمقاولة انتظار انتهاء فترة الملاحظة لاتخاذ التدابير الاجتماعية المناسبة، لأن إنشاء خصوم إضافية أثناء هذه المرحلة، قد يقود إلى التصفية القضائية. لمزيد من التفاصيل حول طبيعة التقدير الذي يباشره القاضي المنتدب بمناسبة الترخيص بإعفاء الأجراء. انظر :

- M. H. Monserie, op. cit. n° 125 et s.

- C. Lebel, op. cit p : 129.

(4) - Art 62 décret du 27 décembre 1985.

يصير من حق المتصرف، أو المدين مباشرة الإعفاءات وإعداد لائحة إسمية وفقا للترتيب الذي تنص عليه مقتضيات قانون الشغل.

وتعزز الحماية القانونية للإجراء ضد الإعفاء أثناء فترة الملاحظة في القانون الفرنسي وبعض التشريعات التي تدور في فلكه، بإقرار قاعدة هامة تستثني عقود الشغل من الخيار الذي يتمتع به المتصرف لإنهاء العقود الجارية[1].

وبمقارنة التنظيم التشريعي الفرنسي للإعفاءات الاقتصادية أثناء فترة الملاحظة، مع ما عليه الوضع في إطار مدونة التجارة، يمكن أن نلاحظ مع أحد الباحثين أن المشرع المغربي، تعامل بحساسية مفرطة، مع كل ما يعكس البعد الاجتماعي لنظام معالجة صعوبات المقاولة[2]. تجلى ذلك في محور دراستنا في سكوته عن المسطرة واجبة الاتباع لإعفاء الأجراء، كلما اقتضت ذلك ضرورات ضمان استمرار نشاط المقاولة أثناء فترة إعداد الحل، مما يعني إلقاء عبء إضافي في التأصيل على عاتق الفقه والقضاء.

وأمام هذا الوضع المتسم بانعدام الحسم في مسألة لها تداعياتها الاقتصادية وحساسياتها الاجتماعية، تبرز في اعتقادنا ثلاث فرضيات رئيسية :

الفرضية الأولى، وتنطلق في ظل غياب تنظيم خاص في تشريع المساطر الجماعية المغربي، من المقتضيات العامة لقانون الشغل، للقول باتباع مسطرة الإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية[3]. وعليه، يقع على عاتق رئيس المقاولة أو

---

[1] جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 37 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي المنظمة للعقود الجارية ما يلي :

- «Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail».

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 38 من قانون 17 أبريل 1995 التونسي في نفس الموضوع :

"وتبقى عقود الشغل خاضعة للقوانين والاتفاقيات الخاصة بها".

[2] محمد منعزل : أثر التسوية القضائية على إنهاء عقود العمل (مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمغربي) مجلة المنتدى، عدد 3، مرجع سابق ص 151.

[3] الفرع السادس من الباب الخامس من مدونة الشغل الجديدة المتعلق بالفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات.

السنديك حسب الحالة، مراجعة السلطات المحلية ممثلة في عامل العمالة أو الإقليم لاستصدار الترخيص بالإعفاء، كما لو بقيت المقاولة بعافيتها الاقتصادية، ولم تخضع للمسطرة الجماعية.

ويبدو سلوك هذا الطريق بعيدا عن روح مساطر معالجة صعوبات المقاولة، ذلك أن الطابع الوقتي لفترة إعداد الحل[1]، والصبغة الاستعجالية للإعفاء، يناقضان تنظيم مسطرة الإذن الإداري القائمة على منح الإدارة آجالا طويلة نسبيا في الرد[2]، وعلى فرض تجاوز معضلة الآجال، فإن تجاوب السلطات المحلية عادة ما يكون دون مستوى الهدف الاقتصادي المأمول من الإعفاء، لأن هذه السلطات مكلفة بوظائف غالبا ما تتعارض مع التسريح الجماعي للإجراء، لا سيما منها حماية الأمن العام[3]. وقد يحتج البعض لتبرير هذه المسطرة بما سبق وأبرزناه، من أن التشريع الفرنسي لم يلغ شروط الإعفاء الاقتصادي وفق المقتضيات العامة لقانون الشغل، بل أغناها بإضافة شروط أخرى في قانون المساطر الجماعية، زيادة في التشدد وحماية لأجراء المقاولات الخاضعة للمساطر

---

[1] نذكر مرة أخرى أن فترة إعداد الحل محددة زمنيا في أربعة أشهر تبتدئ من صدور حكم فتح المسطرة، وهي قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من السنديك لتصير ثمانية أشهر في حدها الأقصى. (المادة 579 من مدونة التجارة).

[2] طبقا للفقرة الأولى من المادة 67 من مدونة الشغل الجديدة، يتوقف الإعفاء لأسباب اقتصادية "على إذن يجب أن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل".

وتستطرد الفقرة الرابعة من نفس المادة بنصها أنه :

"يجب على المندوب الإقليمي المكلف بالشغل أن يجري كل الأبحاث التي يعتبرها ضرورية وأن يوجه الملف داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ توصله بالطلب إلى أعضاء لجنة إقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم لدراستها والبت فيها في الأجل المحدد أعلاه".

وتبرز هذه الإجراءات القبلية الواجب اتباعها قبل النظر في طلب الفصل، الصعوبات التي قد تلاقيها السلطات الإدارية لاحترام الآجال القانونية.

[3] محمد الإدريسي العلمي مشيشي، التقرير الختامي لندوة معالجة صعوبات المقاولة، مجلة المنتدى، العدد 3، مرجع سابق ص 190.

الجماعية، غير أننا نعتقد أن الاستشهاد بالقانون الفرنسي في هذا المجال، في غير محله، من منطلق أن هـذا التـشريع ألغـى الإذن الإداري بالإعفـاء لأسـباب اقتصادية[1]؛ مما يجعل القياس عديم الفائدة، لأن الإبقاء على الإذن الإداري فـي القانون المغربي على حالته الراهنة وتنظيمه التشريعي، يفرغ مـسطرة الإعفـاء أثناء فترة الملاحظة من محتواها، لتأسيسه على الهـاجس الأمنـي، وتعـارض مسطرته مع الطابع الاستعجالي المفروض مراعاته عند الترخيص بالإعفاء.

وتقوم الفرضية الثانية على ما لوحظ من تعمد المشرع المغربي عدم استثناء عقود الشغل من الخيار الذي يملكه السنديك في عدم تنفيذ العقود الجارية، إعمالا للمادة 573 من مدونة التجارة، الأمر الذي يجعلها تندرج ضمن العقود الجاريـة المشمولة بصلاحيات السنديك في الإنهاء[2].

والحقيقة أن الذي يسمح بمثل هذا الاستنتاج، هو طبيعة عقد الشغل كعقد جار من جهة[3]، والإغفال المقصود من جانب التشريع المغربي في عدم استثناءه من العقود الجـارية المـشمولة، بخـيار عدم المتـابعة المـتروك للسـنديك مـن جهـة أخرى[4].

ويترتب عن هذه الوضعية عواقب وخيمة على التـشغيل داخـل المقاولـة الخاضعة للمسطرة، ذلك أن السنديك يتمتع بصلاحية مطلقة من النظام العام لإنهاء

---

(1) ألغي الإذن الإداري بالإعفاء لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي بموجب قانون 3 يوليـوز 1986 و30 دجنبر 1986.

(2) محمد منعزل، مرجع سابق ص 152.

(3) من المعلوم، أن عقد الشغل من العقود الزمنية المستمر تنفيذها في الزمن، حيث يؤدي الأجير عملـه لفترة محددة أو لفترة غير محددة المدة تحت إشراف ورقابة وتوجيه رب العمل مقابل ونظير أجر يؤديه إليه هذا الأخير (انظر تعريف المادة 6 من مدونة الشغل).

(4) وهذا إذا ما قورن موقفه بالموقف الصريح والقطعي للتشريعين الفرنسي والتونسي. انظر هامش رقم 1 ص 338.

بعض عقود الشغل، لا تحد منها رقابة القاضي المنتدب، ولا يمكن أن تقيدها مقتضيات المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 14 غشت 1967، طالما أن الجزاء الذي تفرضه النصوص الخاصة يضمحل أثره حتى في الحالة التي يطرق فيها الأجراء الذين تم إنهاء عقود شغلهم من طرف السنديك، باب القضاء الاجتماعي للمطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، فإن التعويضات التي يمكن أن تقضي بها المحكمة، تقع تحت طائلة مقتضيات الفقرة 3 من المادة 573، وقد تدرج في قائمة الخصوم[1].

ونستطيع القول إن إعمال هذه الفرضية لا يحمل آثارا وخيمة على التشغيل فحسب، بل تمتد تداعياتها إلى المقاولة، حيث تساهم في تضخيم غير مبرر للخصوم، ذلك أن الإعفاء الذي قد يباشره السنديك دون ترخيص السلطات المحلية، يكتسي في نظر العمل القضائي الاجتماعي المغربي صبغة التعسف، ويغني المحكمة عن بحث أسباب الإعفاء[2]، مما يعني حصول العمال على كافة التعويضات التي يخولها الإنهاء التعسفي لعقد الشغل، في وقت يسهل وبيسر كبير إثبات الطابع الاقتصادي للإعفاء، لو اتسم التشريع المغربي بقدر من الوضوح، فيما يتعلق بمسطرة الإعفاء الاقتصادي أثناء فترة إعداد الحل، حيث لن تتحمل المقاولة إذ ذاك إلا التعويض عن الإعفاء[3].

---

(1) محمد منعزل : مرجع سابق ص 153.

(2) –المجلس الأعلى الغرفة المدنية، قرار عدد 201 بتاريخ 16 يونيو 1971، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 25، مايو 1980 ص 170.

– المجلس الأعلى الغرفة الاجتماعية، قرار عدد 178 بتاريخ 28 فبراير 1983 ملف اجتماعي رقم 95098، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 32، أكتوبر 1983 ص 96.

(3) طبقا للفقرة الأولى من المادة 70 من مدونة الشغل الجديدة :

"يستفيد الأجراء عند فصلهم في حالة حصول المشغل على الإذن أو عدمه طبقا للمواد 66 و67 و69 (من نفس القانون) من التعويض عن أجل الإخطار، وعن الفصل، المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 51 و52 (من نفس القانون)".

وللتلطيف من استئثار السنديك، بإنهاء عقود الشغل إعمالا للفقرة الثالثة من المادة 573 من مدونة التجارة، قد يحتج البعض بصلاحية القاضي المنتدب لنظر المنازعات المترتبة عن مواصلة العقود الجارية[1] للقول بإخضاع مبادرة السنديك لرقابته حالة رفض العمال للإعفاء ومراجعتهم له.

ولا نرى كيف يمكن لتدخل القاضي المنتدب لفض المنازعة المترتبة عن عدم مواصلة عقود الشغل، أن يصبغ على الإعفاء طابع المشروعية، حتى على فرض مسايرته لاتجاه السنديك في الإنهاء، إذ في ظل غياب حسم تشريعي في موقع الإذن الإداري بالإعفاء من نطاق المساطر الجماعية، يصعب تجاوز الترخيص الإداري المسبق كمسطرة متصلة بصميم النظام العام.

وإزاء العيوب الملازمة للفرضيتين السابقتين، تبرز الفرضية الثالثة، وتحتاج في اعتقادنا إلى تدخل تشريعي صريح، يسند الترخيص بالإعفاء الاقتصادي للأجراء أثناء فترة إعداد الحل إلى القاضي المنتدب، بحيث من غير المقبول ترك صلاحية في غاية الخطورة وبأبعاد اقتصادية واجتماعية متداخلة لتقدير السنديك وحده، إلا أن ما يستدعي التفكير الملي حقيقة هو مآل مسطرة الإذن الإداري المسبق. فمن المؤكد أن المسطرة لا تحتمل أي استثناء تخص به المقاولات الخاضعة للمساطر الجماعية، وإلا أفرغت من محتواها، وأن أي إصلاح لها ينبغي أن يكتسي صبغة شمولية، فإلغاء الإذن الإداري أو إبقاؤه يظل مسألة مبدئية يجب أن تحل وتبحث في إطار المقتضيات العامة لقانون الشغل[2].

---

(1) من المعلوم أن القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض، أعطى للقاضي المنتدب اختصاصا استئثاريا لنظر النزاعات المترتبة عن مواصلة العقود الجارية.

- Cass. com. 8 déc. 1987, précité.

(2) لا يبدو في الأفق القريب تراجعا من التشريع المغربي عن مسطرة الترخيص الإداري، التي تسبق الإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية، ففي الوقت الذي كان فيه بعض الفاعلين الاقتصاديين -خصوصا نقابات أرباب العمل- ينتظرون من المشرع إجراء مراجعة جوهرية لهذه المسطرة، جاء القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل ليكرسها (انظر المادة 67 وما يليها).

ومهما يكن خيار المشرع بخصوص الإذن الإداري، فإن المطلوب هو المحافظة لإنهاء عقود الشغل على طابعه الاستعجالي في إطار مساطر المعالجة، فلو اختار التشريع تحرير الإعفاء لأسباب اقتصادية من إلزامية الترخيص المسبق، لصالح الرقابة البعدية للقضاء، فإن القاضي المنتدب -وهو القاضي الاقتصادي بامتياز- يبقى الأقدر على تجسيد الدور التقريري الذي كانت تلعبه السلطة المحلية، سيما عندما يتعلق الأمر بالإعفاءات أثناء فترة إعداد الحل، ويشفع له في ذلك إلمامه الشامل بأوضاع المقاولة بحكم الاحتكاك المباشر بالمسطرة المفتوحة في مواجهتها، ولا يخشى ضعف الجانب الاقتصادي في تكوينه، مادام أن له أخذ رأي السنديك، واستشارة مفتشية الشغل، وحتى السلطات الإدارية عند الاقتضاء. أما إذا وقع الاحتفاظ بمسطرة الترخيص الإداري المسبق، وهو الخيار الراجح عندنا، فيتعين إضفاء صبغة الاستعجال على المسطرة القضائية في علاقتها مع السلطة الإدارية[1]، وذلك بالتقليص خاصة من آجال جواب الإدارة، التي لا تستقيم مددها الحالية مع الطابع الاستعجالي الذي يكتسيه الإعفاء الاقتصادي أثناء فترة الملاحظة.

وصفوة القول إن الإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية أثناء فترة إعداد الحل، يستدعي من التشريع المغربي وضوحا في المسطرة وحسما في الاختيارات، لأن سلوك التزام الصمت لا يخدم في شيء الأهداف المتوخاة من النظام الجديد في معالجة صعوبات المقاولة، سيما في جانب لا تخفى أبعاده الاجتماعية.

والخلاصة التي يمكن أن نخرج بها إجمالا من دراستنا في هذا الفرع، أن القاضي المنتدب يتمتع في نطاق النظام الجديد للمساطر الجماعية بصلاحيات

---

[1] محمد الإدريسي العلمي مشيشي : التقرير الختامي لندوة معالجة صعوبات المقاولة، مرجع سابق ص 191.

واسعة ذات أبعاد اقتصادية، تكرس في مهامه وظيفة القاضي الاقتصادي، فهـو يستعلم لإخباره الشخصي ولإعلام باقي أجهزة المسطرة، ويـؤدي دورا وقائيـا يقوده إلى تحريك مجموعة من الإجراءات التحفظية، يهتدي في تفعليهـا بـسلطة تقدير واسعة تستند إلى الملاءمة؛ وبجانبها يضع بصمته كقاض اقتصادي علـى مجموعة من التصرفات الخطيرة في المسطرة عن طريق الأذون التـي يمنحهـا للسنديك أو لرئيس المقاولة.

إن كل هذه الصلاحيات، تمنحه سعة في الإعلام وتتظافر فيما بينها، لتمكنـه من أداء دوره الرئيسي في الإدارة العامة للمسطرة المتمثل في تنـشيط ومراقبـة عملياتها وأجهزتها.

الفرع الثاني : سلطات القاضي المنتدب في مجال تنشيط ومراقبة عمليات المسطرة

يشبه القاضي المنتدب في أداء مهامه بقائد للفرقة الموسيقية[1]. ويوثق أوجه الشبه بينهما، موقع كل منهما داخل منظومته، فالقاضي المنتدب، يتمركز في مفترق طرق المسطرة الجماعية، ويؤدي دورا مركزيا يقوده إلى لعب أدوار متفرعة، فهو منشط المسطرة Animateur de la procédure بامتياز[2]، لما يساهم به في سير عملياتها من مبادرات يستمدها تارة من اختصاصاته الخاصة؛ وطورا من وظيفته العامة في السهر على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة.

وتأكيدا للمدلول الأخير في مهامه، يؤدي دورا رقابيا، يمارس عن طريقه وصايته على أجهزة المسيطرة الأخرى الموضوعة تحت إشرافه.

وعلى الجملة، يمكن القول إن تدخلات القاضي المنتدب باعتباره جهاز تنشيط ورقابة، تنصرف من جهة إلى أجهزة المسطرة التي يلعب بالنسبة لبعضها دور جهاز الوصاية (المبحث الأول) ومن جهة ثانية إلى عمليات المسطرة، حيث من المفيد، استعراض تدخلاته في كل مسطرة على حدة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : القاضي المنتدب جهاز وصاية

قد يكون من نافلة القول التذكير، بأن تشريعات المساطر الجماعية، خصت على اختلاف مشاربها القضاء بمهام معالجة الصعوبات التي تعترض المقاولات، فجعلت المحكمة تستقل بالخطير من أمور المسطرة، وكرست النيابة العامة ساهرة

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J.S. Sortais, op. cit. n° 90 p : 71.

(2) - A. Orth, op. cit. p : 15.

على حماية النظام العام الاقتصادي، فيما بوأت القاضي المنتدب موقع الصدارة داخل الآلة القضائية المسخرة لمجابهة الصعوبات بمهامه المتعددة والمتداخلة.

وبجانب الهيئة القضائية المختصة بنظر الإجراءات الجماعية، أوجدت أشخاصا مساعدين لها في الوصول إلى الغاية المنشودة، منهم من يباشر تسيير العمليات، ومنهم من يمثل بعضا من أصحاب المصالح المتواجدة.

وعلى اختلاف مشاربهم، وتباين مهامهم، قلما يوفرون ضمانات الكفاءة والاستقلال والتجرد، بحكم بعدهم عن الانتماء للجهاز القضائي، وتمثيل بعضهم لمصالح معينة عادة ما تناقض ما عداها. وقد كان لزاما والحالة هذه إخضاعهم لرقابة جهاز قضائي متفرغ، يتابع باستمرار إنجازهم لمهامهم، ويمارس وصايته على أعمالهم[1]، لذا وصف القاضي المخول هذه المهام عن حق بأنه جهاز وصاية Organe de tutelle[2].

ولما كان المشرع المغربي، قد ضيق أجهزة المسطرة الموضوعة تحت إشراف القاضي المنتدب رغبة في عدم أثقال المسطرة[3]، فإننا سنبرز مظاهر وصاية القاضي المنتدب على الأجهزة المنظمة في إطار مدونة التجارة، باحثين علاقته بأجهزة التسيير التي سنمثل لها بالسنديك (المطلب الأول)، ثم علاقته بأجهزة المراقبة ممثلة في المراقبين (المطلب الثاني).

---

(1) لا ينبغي أن تؤخذ الوصاية هنا بمفهومها القدحي، الذي يوحي بالقصور، ولكنها وصاية وقائية وحمائية كتلك السائدة في نطاق القانون الإداري.

(2)
- H. Causse, op. cit. p : 4.

(3) خلافا للقانون الفرنسي الذي توسع في أجهزة المسطرة، فأحدث مؤسسة المتصرف القضائي L'administrateur judiciaire وممثل الدائنين le représentant des créanciers وممثل العمال le représentant des salariés ومراقب تنفيذ المخطط le commissaire de l'exécution du plan، جمع التشريع المغربي، تمثيل مختلف هذه المصالح في يد السنديك.

المطلب الأول: علاقة القاضي المنتدب بجهاز تسيير العمليات

بيننا آنفا أن مؤسسة القاضي المنتدب قامت في بداية وجودها القانوني على مبدأ الرقابة على أعمال السنديك[1]، ذلك أن صعوبة، بل استحالة إشراف المحكمة إشرافا قريبا على إدارة السنديك للمسطرة، هي التي فرضت وجود قاض يراقب أعماله، حتى لا تتراخى قيود الرقابة الدقيقة عليه.

وعلى الرغم من كل التطورات التي مستها على امتداد تعاقب التشريعات، ظل البعد الرقابي على أعمال السنديك من الأبعاد الرئيسية في وظيفة القاضي المنتدب، وقد تقوى اليوم، بتوسع الصلاحيات المسندة للسنديك، وصار لزاما أن يعمل هذا الأخير أكثر من أي وقت مضى تحت إشراف وتوجيه القاضي المنتدب، تعزيزا للضمانة التي تشكلها الرقابة المبسوطة من داخل الجهاز القضائي.

ولئن أبرزنا آنفا كثيرا من مواطن العلاقة بين القاضي المنتدب والسنديك، فإن ما يوثق بينهما تلك الرقابة التي يبسطها الأول على الثاني، وبموجبها تخضع كثير من مبادراته وتصرفاته لتدقيقه، كما أن الثاني عادة ما يعرض على القاضي المنتدب تلقائيا مشروع أي مبادرة أو تصرف؛ اتقاء لأية مسؤولية من جانبه، وتحصينا لأعماله من أية عيوب قد تشوبها سواء من جانب الشكل أو الجوهر.

وإذا كان القانون يحفل بكثير من مظاهر هذه الرقابة (الفقرة الأولى) فإن الواقع يبرز على العكس من ذلك محدوديتها، بل يظهر هيمنة واضحة للسنديك على القاضي المنتدب (الفقرة الثانية).

---

[1] راجع ص 98 وما بعدها وص 141 وما بعدها.

الفقرة الأولى : مظاهر رقابة القاضي المنتدب على أعمال السنديك

خلافاللتشريع السابق، لم تعلن مدونة التجارة مبدأ رقابة القاضي المنتدب على أعمال السنديك بنص عام[1]، واقتصرت مادتها 638 على تأكيد سهر القاضي المنتدب على السير السريع للإجراءات والمحافظة على المصالح المتواجدة.

ورغم عدم تضمينها ضمن الأحكام المنظمة للاختصاص العام للقاضي المنتدب، إلا أن هذه المراقبة تتضح من الإشارة الصريحة إليها في بعض الحالات الجزئية[2]؛ ومن خلال الفلسفة من إقرار بعض النصوص، وقد لا نغالي إذا ما اعتبرناها اليوم من المبادئ العامة للمساطر الجماعية القابلة للتطبيق دون حاجة إلى نص صريح.

ويستند القاضي المنتدب في رقابته على السنديك، على ما يملك تجاهه من سلط المراقبة والتوجيه، ولكن كذلك على التزام الأخير تلقائيا بالاتصال المستمر به وإخباره المتصل بمجريات المسطرة.

وتبدو ملامح المراقبة بادية لأول وهلة من مضمون بعض صلاحيات القاضي المنتدب، فباعتباره الساهر على السير السريع للإجراءات، يقع على

---

(1) تقضي الفقرة الأولى من الفصل 212 من ظهير 13 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري " يناط بالقاضي المنتدب بنوع خاص تعجيل ومراقبة أشغال التفليسة وإدارتها".

(2) وردت الإشارة إلى مراقبة القاضي المنتدب للسنديك صراحة في موضعين في مدونة التجارة. وقد جاءت المادة 585 تقضي :

"يبلغ السنديك للمراقبين المقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الديون وذلك تبعا لإعدادها وتحت مراقبة القاضي المنتدب".

وجاء في الفقرة 3 من المادة 640 :

"يقوم السنديك بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب".

عاتقه أن يجعل السنديك أول الملتـزمين باحترام آجال إنجاز الإجراءات، علمـا أن السنديك محاصر فـي كثير من الصلاحيات المناطة به بآجال محددة[1].

ويبدو لنا أن حرص القاضي المنتدب على مراقبة تسريع الإجراءات، ينبغـي أن يظل من أولويات رقابته على أعمال السنديك، من منطلق أن أي تـراخ مـن جانبه قد يثير مسؤوليته الشخصية، لأنه يبقى في خاتمة المطاف الـساهر علـى السير السريع للمسطرة[2].

ويتدخل القاضي المنتدب على امتداد أمد المسطرة للتأكد من قيـام الـسنديك على أكمل وجه بإنجاز المهام والالتزامات الملقاة على عاتقه[3]، وسلاحه في ذلك

---

[1] من الأمثلة على الحالات التي يلزم فيها السنديك بإنجاز الإجراءات المتصلة بمهامـه داخـل آجـال محددة :

- الجواب عن إنذار الفسخ الذي يوجهه إليه المرتبط مع المقاولة بعقد جار (المادة 573).
- تقديم التقرير عن وضعية المقاولة في أجل أربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بناء على طلبه (المادة 579).
- عقد اجتماع الاستشارة الجماعية للدائنين ما بين اليوم الخامس عشر والواحد والعشرين من تـاريخ إرسال الاستدعاء من طرفه (المادة 587).
- تحقيق الرهن داخل أجل سـتة أشهـر في حالة تعذر فك الأموال المرهـونة من طـرف المـدين والأشـياء المحبوسـة (المادة 626 ف2).
- إخبار الدائن المرتهن بإذن القاضي المنتدب داخل 15 يوما قبل تحقيق الرهن (المادة 626 فقرة 3).
- القيام بتصفية الأموال المثقلة بالامتيازات داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ حكم فتح المسطرة (المـادة 628).
- تسليم القاضي المنتدب في حالة التفويت الكلي أو التصفية القضائية داخل أجل شهر بيانا يتضمن ثمن التفويت أو تقييما للأصول العادية منها والممتازة (المادة 692 فقرة 1).
- إعداد قائمة الديون داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من صدور حكم فتح المسطرة (المادة 694).

من جانب آخر، يسهر السنديك على ضرب آجال لإنجاز بعض الإجراءات ويتعلق الأمر خاصة ب :

- تحديد أجل لتلقي عروض التفويت في نطاق التسوية القضائية (المادة 604).
- تحديد أجل لتلقي عروض تفويت وحدات إنتاجية في نطاق التصفية القضائية (المادة 623).

[2] المادة 638 من مدونة التجارة.

[3] - R. Verdot, op. cit. n° 13 .

الالتزام الملقى على عاتق هذا الأخير بإخباره الدائم والمتصل بمجريات سير المسطرة[1]. فمن خلاله يتتبع ويطلع على ما ينجز في المسطرة من أعمال وإجراءات، ولا يوجد ما يمنع القاضي المنتدب النشيط أن يستفسر السنديك بكيفية تلقائية طيلة أطوار المسطرة، ويطلب شروحاته عن إنجاز مهامه، وعن تطور مجريات المسطرة، وفي ذلك تقوية لأواصر المراقبة بشكل يبعث الإحساس في السنديك بأنه مراقب، ويمنع أي تراخ أو تعسف من قبله.

وارتباطا بما سبق، وعت التشريعات المقارنة الخطر الذي يشكله السنديك غير المؤهل؛ وغير المتشبع بمبادئ التخليق، فأخضعت كثيرا من تصرفاته للرقابة القبلية للقاضي المنتدب عن طريق ما يعرف بنظام الأذون والتراخيص؛ وبموجبها تتوقف كثير من التصرفات الداخلة في اختصاصه على الإجازة القبلية لجهاز المراقبة[2].

وتستدعي بعضا من مبادرات السنديك غير المعلقة على الترخيص المسبق، تساؤلا عن مدى خضوعها لإجازة Visa جهاز المراقبة ؟

ومن الأمثلة الحية على ذلك، التساؤل الذي يطرح عن مدى توقف مبادرة السنديك بإقامة دعوى قضائية على ترخيص القاضي المنتدب ؟

يملك السنديك مبدئيا كامل السلطة لإقامة كافة الدعاوى التي تفرض مهامه مباشرتها، وهو غير مقيد في ذلك بأي توجيه أو ترخيص، إلا أن البعض يعتبر أن من الحكمة أن يخبر القاضي المنتدب، ويطلب رأيه المسبق، وفي ذلك حل

---

[1] انظر في الالتزام الملقى على عاتق السنديك بإخبار القاضي المنتدب بمجريات المسطرة المادتين 581 و641 من مدونة التجارة.

[2] سبق وأفردنا مطلبا خاصا لنظام التراخيص الممنوحة من طرف القاضي المنتدب. انظر ص 310 وما بعدها.

عملي وسط بين عدم تدخل القاضي المنتدب مطلقا وتدخله لإعطاء ترخيص بأمر قضائي[1].

ومما يطرح التساؤل بشأنه كذلك، إمكانية إخضاع بعض مراسلات السنديك التي تكتسي أهمية بالغة لإجازة القاضي المنتدب ؟

لا يتعلق الأمر بالتزام قانوني من جانب السنديك، لكننا نميل إلى ضرورة إخبار القاضي المنتدب، كلما كانت أهمية المراسلة تقتضي أخذ رأيه، وعادة ما يعمد السنديك إلى هذه الممارسة، والاحتماء تحت الإجازة القبلية من أية مسائلة محتملة، بل غالبا ما يسعى إليها توثيقا وتعزيزا لرجاحة موقفه. والشائع في الممارسة العملية أن يطلبها تلقائيا كلما كانت الوثائق والمراسلات ستقدم كمستندات في الدعاوى التي يلزم القاضي المنتدب بتقديم تقرير عنها إلى المحكمة[2].

وإجمالا لهذه المراقبة، يمكن القول إن السنديك، ينبغي عليه أن يقوم بجميع مهامه تحت إشراف القاضي المنتدب، الذي يعد في نفس الوقت الموجه له في أعماله[3].

ومن مظاهر مراقبة القاضي المنتدب للسنديك، اختصاصه للبت في التشكيات المقدمة في مواجهة أعماله[4]. ويوجه التشكيRéclamation، بطلب يقدم إلى

---

(1) - S. D. Castellan, op. cit. p : 183.

(2) - S. D. Castellan, op. cit. p : 184.

(3) امحمد لفروجي : مرجع سابق ص 220.

(4) يشكل البت في التشكيات الموجهة ضد أعمال السنديك، اختصاصا حصريا للقاضي المنتدب، وعليه تعتبر غير مقبولة الشكوى المقدمة مباشرة إلى محكمة المسطرة :

- Cass. req. 2 août 1933, jour. faill. 1934 p : 129.
- Caen 13 nov. 1934, journ. faill. 1934 p : 50.

وبالمقابل لا يمتد نظر التشكيات إلى اختصاص القاضي المنتدب بالبت في دعوى التعويض الموجهة ضد السنديك.

- Bordeaux, 21 juillet 1856, D.P 1857 p : 204.

القاضي المنتدب، إما من الدائنين أو المدين، ويلزم أن ينصب على أعمال السنديك، التي قد تخل بسير المسطرة، أو تمس حقوق الدائنين أو المدين[1]. ويستوي في العمل الذي يكون موضوعا للتشكي أن يكون ماديا أو قانونيا، ويجوز أن ينصب التشكي على مجرد رفض السنديك الاستجابة لطلب قدم إليه، أو سكوته عنه[2].

وعلى ضوء التشكيات المقدمة إليه، عادة ما يعمد القاضي المنتدب إلى اقتراح عزل أو استبدال السنديك على المحكمة. وقبل ذلك، من المستحسن أن يجري محاولة تصالح بين المشتكي والسنديك يقرب من خلالها وجهات النظر بين الطرفين، ويؤسس قناعة حول النزاع[3] في أفق عرضه على المحكمة.

ويتمتع القاضي المنتدب بهامش من التقدير في تقييمه للأفعال المنسوبة إلى السنديك، إذ هو من يقدر وجه عرقلتها لسير المسطرة أو مساسها بحقوق المدين أو الدائنين. وعلى ضوء خطورتها، يتقدم بملتمسه الرامي إلى عزل السنديك أو استبداله. ولهذا السبب، لم يعط المشرع للأطراف إمكانية مراجعة المحكمة مباشرة، إذ لابد من المرور عبر مسطرة التشكي أمام القاضي المنتدب، الذي يبقى المخول تقديم طلب الاستبدال إلى المحكمة.

ولا يبرز أي إشكال إذا اقتنع القاضي المنتدب بضرورة وجدوى الاستبدال. إلا أن الصياغة التي جاءت بها المادة 644 من مدونة التجارة بقصر طلب الاستبدال على القاضي المنتدب وحده تثير تساؤلا حول المتعين عليه، إذا تبين له عدم جدية التشكي المقدم من أحد أطراف المسطرة، وبالتالي عدم وجاهة طلب

---

(1) - S.D. Castellan, op. cit. p : 34.

(2) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais,. op. cit. réf. n° 395 p : 68

(3) - H. Causse, op. cit. n° 32 p : 5.

الاستبدال المؤسس عليه ؟ فهل يكتفي بإهماله ؟ أم لابد من أن يعرضه على أنظار المحكمة ؟ وإذا فعل ذلك، فبأية طريقة يرفع الأمر إليها ؟

لا نميل إلى حل إهمال القاضي المنتدب طلب الاستبدال المقدم إليه بناء على تشك، ولو تبينت عدم جديته، لأن البت في التشكيات، يعتبر من الصلاحيات القضائية البحتة[1]، التي يشكل إهمال البت فيها إنكارا للعدالة. كما لا يملك القاضي المنتدب أن يجيب المشتكي برفض طلبه الرامي إلى استبدال السنديك، لأن ذلك من صميم صلاحيات المحكمة التي يظل غير مختص لنظرها والتصدي لها. ولا يبقى أمامه إلا عرض النزاع عليها. لكن بأية صيغة ؟

في حكم يبدو ظاهريا موافقا لحرفية النص القانوني، اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط "أن المحكمة تختص بالنظر في طلب القاضي المنتدب الرامي إلى استبدال السنديك سواء تقدم به تلقائيا أو تقدم به بناء على تشك لديه من المدين أو أحد الدائنين، ولا تكون مختصة بالنظر في طلب القاضي المنتدب الرامي إلى التصريح برفض طلب استبدال السنديك قدم أصلا إليه من المدين أو أحد الدائنين"[2].

ومع التسليم بتطبيق الحكم للقاعدة المنصوص عليها في المادة 644 من مدونة التجارة، إلا أن الحل الذي يضعه يفقد النص مرونته، ويُصادر حق القاضي المنتدب في إبداء رأيه حول طلب استبدال السنديك بكل حرية، لأن القول بمنطق الحكم، يفرض أن يتبنى القاضي المنتدب لزوما طلب الغير الرامي إلى الاستبدال، حتى يتسنى له عرضه على أنظار المحكمة، والحال أنه قد يكون مخالفا له في القناعة والرأي.

---

(1) ذلك لأن القاضي المنتدب ملزم بالبت في الشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك، بمقتضى أمر قضائي يقبل طرق الطعن (المادة 639 من مدونة التجارة).

(2) المحكمة التجارية بالرباط حكم رقم 15 بتاريخ 20 يونيو 2001 في الملف رقم 5-15/99 منشور بمجلة الإشعاع، العدد 25 يونيو 2002 ص 234 وما بعدها

واحترازا من هذه الوضعية، نرى أنه يتعين على القاضي المنتدب أن يعرض الحالة الناجمة عن التشكي على أنظار المحكمة دون أن يتبنى موقفا محددا[1]، حيث يبقى لهذه الأخيرة أن ترتب النتائج القانونية على الأسباب والوقائع المعروضة على أنظارها. ويبدو هذا الحل الأنسب، سيما عندما ينتقل القاضي المنتدب إلى موقع قاضي الحكم ليشارك الهيئة الحاكمة البت في طلب الاستبدال.

ومن الناحية الإجرائية، يمكن للقاضي المنتدب أن يعرض الأمر على المحكمة إما في شكل تقرير، أو في شكل طلب مباشر. وإذا أفضى ذلك إلى الاستبدال من قبل المحكمة، فإن السنديك المنسحب يسلم السنديك المعين تقريرا عن المراحل التي قطعها في مهامه مشفوعا بتقديم الحساب[2]، وينبغي أن يمر كل ذلك تحت إشراف القاضي المنتدب، الذي يقع على عاتقه التأكد من انتقال السلط في ظروف ملائمة[3].

وفي ظل كل ما سبق، يمكن القول إنه يصعب الإحاطة بمختلف التفاصيل الجزئية الدقيقة عن كل مظاهر رقابة القاضي المنتدب على أعمال السنديك، وإلا لزم استعراض كل عمليات المساطر الجماعية خطوة خطوة، ويبقى الأهم تقييم فاعلية هذه المراقبة والوقوف على حدودها ومعوقاتها.

---

[1] في هذا الاتجاه، جاء في تقرير القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمراكش :
"وحيث إن استبدال السنديك، يبقى من مهام المحكمة وصلاحياتها إعمالا للمادة 644 من مدونة التجارة لأجله نلتمس معاينة الأسباب المعتمدة من المقاولة لاستبدال السنديك وتقييم جديتها وترتيب الآثار القانونية المناسبة المترتبة عنها".
– تقرير القاضي المنتدب في نطاق المادة 644 من مدونة التجارة بتاريخ 25 نونبر2002 في ملف صعوبات المقاولة عدد2000/9.

[2] لم تنص مدونة التجارة على تسليم السلط وتقديم الحساب في حالة الاستبدال خلافا للقانون الفرنسي الذي أوجب على المتصرف المنسحب تقديم الحساب لخلفه
- Art. 31 du décret du 27 décembre 1985 .

[3] - H. Causse, op. cit. n° 81 p : 12 .

الفقرة الثانية : محدودية الرقابة أو هيمنة السنديك على القاضي المنتدب

رغم ما يضطلع به من دور رئيسي في سير عمليات المسطرة، لم يحظ السنديك من المشرع المغربي باهتمام في مستوى المأمول من الوظيفة التي يمارسها[1]. فعلى خلاف بعض التشريعات المقارنة، لم يصل التشريع المغربي إلى حد تمتيع المؤسسة باستقلاليتها وجعلها مهنة حرة قائمة الذات[2]؛ بل حافظ على التقليد القديم في تعيين السنديك من كتابة ضبط المحكمة التي فتحت المسطرة، وأجاز استثناء إسناد هذه المهام إلى الغير دون تحديد أو بيان[3].

وينعكس غياب جهاز محترف ينهض بأعباء السنديك على المهام الرقابية للقاضي المنتدب، ذلك أن السنديك كاتب الضبط، وإن كان يسهل مبدئيا مهمة القاضي المنتدب في المراقبة، بحكم تبعيته العضوية لمرفق القضاء، وتيسر تتبع عمله لتواجده المستمر بجانب القاضي المنتدب في نفس المحكمة، إلا أن أداءه المهني عادة ما يصعب مهام القاضي ويجشمه عناء مجهود إضافي في التأطير والتوجيه، من منطلق أن مهام السنديك في نظام معالجة صعوبات المقاولة الجديد، تتطلب من ممارسها دراية وإلماما بأصول ومبادئ عصرية وعقلانية في الإدارة،

---

(1) انظر التخوفات التي صاحبت مناقشة صلاحيات السنديك عند عرض مشروع قانون مدونة التجارة بمجلس النواب، والتي وصلت إلى حد اعتبار النواب "السنديك النقطة السوداء في حياة المؤسسة" وتمت المطالبة "بخلق مؤسسة السنديك".

- تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين، الجزء الأول، مرجع سابق ص 252.

(2) في فرنسا، على سبيل المثال، وزعت المهام التي كان يمارسها السنديك فيما مضى بين مجموعة من مساعدي القضاء الذين يشتغلون في إطار مهن حرة وذلك بموجب :

- Loi n°85-89 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise précitée.

(3) المادة 568 من مدونة التجارة.

والتسيير، والتجارة، والتسويق والمحاسبة إلى غير ذلك[1]، وهو ما لا يتوفر للسنديك المعين من كتابة الضبط، أضف إلى ذلك النقص الملحوظ عند أغلب كتاب الضبط في التكوين القانوني المتين. وإذا زيد انعدام التفرغ بحكم مزاولة كاتب الضبط السنديك بجانب مهامه هذه لوظائف إدارية أخرى، أمكن تصور الصعوبات التي يمكن للقاضي المنتدب أن يلقاها في توجيهه لسنديك من هذه الطينة.

وإذا كان المشرع المغربي قد تعامل مع تعيين السنديك بطريقة مرنة، حيث سمح بإسناد هذه المهام إلى الغير[2]، فاتحا بذلك المجال لتعيين الخبراء من مراقبي الحسابات وقدماء القضاة وغيرهم من ذوي الاختصاص والخبرة والكفاءة[3]، إلا أن نهجه هذا لم يلطف كثيرا من حدة الانتقادات الموجهة لهذه المؤسسة. فرغم أن المحاكم التجارية، جعلت تعيين الغير في مهام السنديك هو الأصل[4]، وقصرت التعيين من الغير على الخبراء المحاسبين والمحاسبين المعتمدين من الدولة توخيا للكفاءة والخبرة والإلمام بمبادئ الإدارة والتدبير، إلا أن ذلك لم يحجب الحاجة إلى جهاز محترف ومتفرع، فالغير المعين في مهام

---

(1) امحمد لفروجي: مرجع سابق ص 229.

(2) تجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة 568 من مدونة التجارة كما ورد في مشروع القانون الذي قدمته الحكومة، كان يقضي في فقرته الثالثة على أنه :

"تزاول مهام السنديك من طرف كاتب الضبط". إلا أن اعتراضات مختلف الفرق النيابية على قصر ممارسة هذه المهام على كاتب الضبط، جعلت الحكومة تتمم هذه الفقرة بإضافة " ويمكن للمحكمة عند الاقتضاء أن تسندها للغير".

(3) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 172.

(4) على صعيد الممارسة، توسعت المحاكم التجارية في تعيين السنديك من الغير، بحيث أصبح هو الأصل لا الاستثناء، سيما إذا تعلق الأمر بمسطرة التسوية القضائية لما تفرضه في السنديك من إلمام واسع بالقواعد المحاسبة والمالية، لذلك يستبعد كاتب الضبط من التعيين في هذه المهام لافتقاده للإلمام المذكور.

السنديك، يبقى في نهاية المطاف مجرد متطوع قبل القيام بهذه الوظيفة كنوع من الالتزام الأخلاقي بمساعدة العدالة، ولا يقع على عاتقه بأي حال التـزام قـانوني بقبول هذه المهمة. وعلى كونه يمارس مهنة حرة فـي أغلـب الحـالات، فـإن مباشرته لوظيفة السنديك، عادة ما يتخذ نشاطا ثانويا وتكميليا لزيادة دخلـه، ولا يستند القضاة إلى معايير موضوعية في التعيين، الذي يتم لماما بناء على المعرفة والتقدير الشخصيين للمعين في المهام.

وفي ممارسته لمهام السنديك، لا يتقيد هذا الغير بأية ضوابط قانونية محددة، وهو كذلك لا يخضع لأية مراقبة دورية مباشرة من السلطة العامة، اللهم إذا مـا استثنينا المراقبة التي تتم عن بعد من طـرف القاضـي المنتـدب[1]، ولا يبقـى لأطراف المسطرة من ضمانات لِلَجْم المضر من تصرفاته إلا الإثارة المحتملـة لمسؤوليته الشخصية.

بيد أن ما يسترعي الانتباه في علاقة الجهازين، هو ذلك التأثير الذي يباشـره السنديك على القاضي المنتدب، بشكل يفرغ الرقابة من محتواها. فما من شك أن السنديك باعتباره جهازا تنفيذيا، هو الأكثر تأثيرا في المسطـرة وفي محيطهـا، لدرجة يمكن أن نتساءل معها فيما إذا لـم يعد للقاضي المـنتدب إلا مجـرد حضـور رمزي في المسطرة Un rôle figuratif[2].

---

[1] يبرز اختيار السنديك من الغير إشكالية الرقابة على أعماله من قبل السلطة العامة، وهي نقطة هامة التزمت مدونة التجـارة بشأنها الصمت، خلافا للوضع في فرنسا، حيث يراقب مساعدي القـضاء فـي المساطر الجماعية من طرق النيابة العامة، وتخضع مكاتبهم للتفتيش القضائي من طرف أحـد نـواب الوكلاء العامين للجمهورية المعينين من طرف وزير العدل. انظر :

- Art. 12 de la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 sur les administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateur et experts en diagnostic d'entreprise.
- Art 55 du décret du 27 décembre 1985.

[2] - KH. Lyazidi, Le syndic de faillite, thèse, Rabat, 1984, p : 190.

وتبدو هيمنة السنديك واضحة في عدة نواح أبرزها سيادته على الجوانب الاقتصادية والتقنية في المسطرة، وتساعده طبيعة هذه الأخيرة[1] في بسط هيمنته على القاضي المنتدب، من منطلق أنه رجل أرقام بامتياز، وعادة ما يضمحل أمامه دور رجل القانون. ويخشى أن يستغل إلمامه بالجوانب الاقتصادية والمحاسبية أكثر مما هو متاح للقاضي المنتدب، ليوظفها في توجيه مبادرات هذا الأخير، وهو الوضع السائد، إذ من الشائع أن يفرض السنادكة قوانينهم على القضاة المنتدبين[2].

ولعل المفارقة التي تستدعي التفكير العميق في أبعادها، هي أن مختلف أنظمة المراقبة، تفترض في الجهاز المراقب، أن يكون أكثر كفاءة وتجربة من الجهاز المراقب، وكل عملية موضوع المراقبة ينبغي أن تستند على معرفة تامة بالوضعية التي يجب مراقبتها[3]. وهو ما ليس عليه الحال للأسف في علاقة القاضي المنتدب بالسنديك، حيث غياب الندية من الناحيتين الاقتصادية والإجرائية. وقد يلطف من حدة هذه المعضلة فرض تخصص القضاة مع إنشاء المحاكم التجارية، حيث ساهم ذلك في استقرار القضاة المنتدبين نسبيا في مهامهم،

---

(1) نذكر مرة أخرى أن نظام معالجة صعوبات المقاولة، هو نظام اقتصادي أكثر منه قانوني، ويرتكز على قواعد اقتصادية، تتطلب من ممارسه إلماما بمعارف تدور كلها في فلك العلوم المالية والاقتصادية.

(2) انظر تفصيل أسباب ذلك في أطروحة اليزيدي :

- KH. Lyazidi, op. cit p : 189 et s.

وللأمانة العلمية فإن الأسئلة التي طرحتها هذه الأطروحة عن هيمنة السنديك على القاضي المنتدب، لازالت تفرض نفسها وبنفس الحدة إلى حد كتابة هذه السطور رغم مرور عشرين سنة على مناقشة هذا العمل.

(3) - KH. Lyazidi, op. cit. p : 76.

واستئناسهم بالمساطر الجماعية[1]. ومع ذلك، يظل غياب الجانب الاقتصادي في تكوين القضاة بالمغرب، عائقا أمام بسط رقابة فعالة على أعمال السنادكة[2].

ومن تداعيات العائق المعرفي، ظاهرة الأذون الآلية، حيث يسجل انعدام الرفض عندما يتعلق الأمر بالتراخيص الممنوحة للسنديك، فالسنادكة قلما يجدون صعوبة في الحصول على هذه التراخيص، وعادة ما تكون مراجعة القاضي المنتدب مجرد إجراء شكلي يفرض القيام به[3].

والحقيقة أن السنديك عادة ما يحتمي وراء الترخيص الممنوح من القاضي المنتدب، باعتبار انه لا يصير مسؤولا عندما يكون مأذونا له بالقدر الذي لا يتجاوز معه حدود الإذن أو الترخيص. وقد يكون سعيه إلى الإذن محاولة للتغطية على بعض من تصرفاته، لذلك تقع على عاتق القاضي المنتدب مهمة شاقة تتمثل في توخي التوسط بين الاستجابة الأتوماتيكية والرفض الممنهج أو العرقلة الواضحة[4]. وتتكرس محدودية الرقابة، بسلوك التواكل، ذلك أن الشائع في

---

(1) في ظل الوضعية التشريعية السابقة، لاحظ البعض "أن القاضي المنتدب يزاول مهامه هذه بالموازاة مع صلاحيات في مواد أخرى (مدنية، تجارية، جنائية، اجتماعية، إدارية ...) وهي مهام متعددة ومربكة بالنسبة إليه".

- A. Squali, op. cit. p : 76.

(2) وذلك خلافا للوضع في فرنسا، حيث يأتي القضاة المنتخبون إلى مهامهم القضائية من محيط الأعمال، وهم متشبعون بثقافة المقاولة وملمون بالقواعد الاقتصادية والمحاسبية، بحكم أن أغلبهم يشغل مناصب الإدارة والتسيير في مقاولات هامة. راجع في المفاضلة بين تشكيل المحاكم التجارية بفرنسا والمغرب ص 60 وما بعدها.

(3) - KH. Lyazidi, op. cit. p :. 204.

(4) حذر الفقيه Soinne من تحول القاضي المنتدب إلى مجرد غرفة لتدوين طلبات الوكيل القضائي.

- «Le juge ne peut être une simple chambre d'enregistrement de ce qui est suggéré par le mandataire».

كما نبه إلى محاذير تصرفه كجهاز تسيير وتدخله في مهام الوكلاء القضائيين :

- B. Soinne, op. cit. n° 711 .

في ذات السياق يرى الفقيه Guyon "أن القاضي المنتدب لا ينبغي له أن يتحول إلى قاضي للمصادقة juge parapheur، بحيث ينحصر دوره في تمرير كل ما يقدم إليه من مقترحات دون تمحيص، ولا يجب أن يتصرف كقاض مبالغ في التدقيق Magistrat tatillon يعرقل المسطرة بما يقوم به من مراقبة مبالغ فيها وغير مبررة".

- Y. Guyon, op. cit. n°1158 p : 176 .

ممارسة القضاة المنتدبين، انتظار تقديم السنديك تقاريره، ونادرا ما تكون هنـــاك مبادرة تلقائية بالتوجيه، تحسس السنديك على الأقل بأنه مراقب، بل إن الشاذ في الأمر كله، أن تأتي مبادرة الخضوع للمراقبة من الجهـــاز موضـــوعها، لا مـــن الجهاز المراقب. وما يخشى حسب البعض هو أن يكون أقل مـــا ضـــمن، هـــو الحضور الجسدي للقضاة المنتدبين، أما فعاليتهم فـــي إدارة المـــسطرة ومراقبـــة السنديك، فتبقى بعيدة عن واقع الحـــال[1].

ومما يضعف الرقابة المنشودة على أعمال السنديك كذلك، عدم توفر القاضي المنتدب على وسائل الضغط اللازمة لتقويم سلوك السنديك، وفرض انـضباطه، ذلك أن أكثر ما يمكنه فعله، هو اقتراح عزله على المحكمة[2]، وهي مكنة كثيـــرا ما يتعفف القاضي المنتدب من اللجوء إليها، لأنها كالكي آخر الدواء، وطرق بابها يحمل مخاطر إطالة الإجراءات، وصعوبة إيجاد الخلف المناسب مع ما يحتاجـــه هذا الأخير من وقت لمواصلة الإجراءات والاستئناس بالمسطرة.

وإذا كان باب التشكيات المقدمة من قبل المدين أو الـــدائنين تجـــاه أعمـــال السنديك، تبقى من أبرز الوسائل الناجعة المتوفرة للقاضي لتقيـــيم أداء الـــسنديك ومراقبة مبادراته، فإن ما يسجل هو الندرة الملحوظة لهذه التشكيات بسبب تغاظي أصحاب المصالح المتواجدة عنها. والمستحسن تحريكها، كلما توفرت موجباتها، لأن محركيها، وإن كانوا يدافعون بواسطتها عن مصالحهم الخاصة، فـــإن مـــن شأنها إثارة انتباه القاضي المنتدب إلى بعض الوقائع، ودفعه إلى استعمال ســـلطه بكيفية أكثر فعالية[3].

---

(1) - KH. Lyazidi, op. cit. p : 195.

(2) المادة 644 من مدونة التجارة.

(3) - KH. Lyazidi, op. cit. p : 202.

إن هيمنة السنديك على القاضي المنتدب مقابل انمحاء هــذا الأخيــر Son effacement أمر واقع، بسبب الحضور الطاغي للأول، باعتباره جهازا تنفيذيا في المسطرة، وبحكم إمساكه – سيما عندما يكون معينا من الغير- بخبايا الجانب الاقتصادي والمالي، واستعماله لتوجيه مبادرات القاضي المنتدب والتأثير عليــه، بشكل أصبح يتعاظم أمام تراخي قيود الرقابة بفعل واقع المؤسسة. وقد يكون في اعتماد نظام تخصص القضاة مع إحداث المحاكم التجارية بعضا من التـصحيح لهذا الوضع الشاذ[1]، إلا أن رقابة فعالة وحازمة لن تتأتى إلا باعتماد مجموعــة من التدابير، نخص منها بالذكر :

- تقوية الجانب الاقتصادي والمحاسبي في تكوين القضاة التجاريين.
- فرض تخصص القضاة المنتدبين وتفرغهم لمزاولة هذه المهام.
- إحداث وظيفة السنديك كمهنة حرة قائمة الذات علــى غــرار الخبــراء القضائيين.
- مساعدة القاضي المنتدب في مراقبة السنديك بتفعيل وتقوية دور أجهــزة الرقابة الأخرى خصوصا المراقبين.

المطلب الثاني : علاقة القاضي المنتدب بأجهزة المراقبة الأخرى

يجسد القاضي المنتدب الرقابة القضائية في مجال المساطر الجماعية بكافــة أبعادها، باختصاصاته الموسعة التي تمس أجهزة المسطرة وعملياتهــا فــي ذات الآن. ويمنحه دوره التحكيمي وانتمائه إلى الجهاز القضائي، بما يوفره ذلك مــن

[1] رغم عدم جواز القياس لوجود فارق بين تشكيل المحاكم التجارية في فرنسا والمغرب، يمكن القــول إن هيمنة المتصرف القضائي على القاضي المنتدب في النظام الفرنسي تطرح بنفس الحدة التي عليهــا في المغرب، ذلك أن المتصرف القضائي جهاز محترف ومتفرغ ويتفوق على القاضي المنتدب –الــذي هو حاكم منتخب لولاية محددة– في الجانب القانوني والإجرائي، ورغم أن مشكل الجانب الاقتصادي لا يطرح بالنسبة للقاضي المنتخب في فرنسا، إلا أن توجيه الوكيل القضائي له هو أعمق فــي الجوانــب القانونية والإجرائية.

ضمانات التجرد والتخليق، إمكانية الاستئثار بهذا الجانب الرقابي دون مساعدة أو حتى اعتراض من الغير.

بيد أن المسطرة الجماعية كأية منظومة قانونية تجمع في طياتها أطرافا بمصالح متعارضة، تفرض تحقيقا للشفافية المنشودة إشراك بعض من أصحاب المصالح المتواجدة في السهر على مصالحهم في المسطرة ومراقبة سير الإجراءات، وهو الدور الذي ينهض به عادة المراقبون. وكما يوحي بذلك إسمهم، يمكن تعريف المراقبين بأنهم "ممثلين عن الدائنين، مهمتهم مراقبة الطريقة التي يدار بها تسيير التفليسة"(1).

ومن الناحية التاريخية، نشأت مؤسسة المراقبين في إطار الأنظمة التي تعتمد طريقة القاضي الفرد في نظام الحكم في المساطر الجماعية كما في إنجلترا وألمانيا، حيث برزت الحاجة إلى المراقب لمساعدة القاضي في مهامه. أما في الأنظمة اللاتينية التي تأخذ بنظام التشكيل الجماعي للمحكمة، فقد اعتبر حضور المراقب تكرارا ظاهريا للدور الرقابي الذي يلعبه القاضي المنتدب، ومن ثم يمكن تصور الاستغناء عن هذه المؤسسة بتقوية المهام الرقابية للقاضي المنتدب والنيابة العامة(2). غير أن ذلك لم يمنع الشرائع اللاتينية من الاحتفاظ بالمؤسسة بل وإغنائها بتفعيل وتقوية دورها في المسطرة.

وفي المغرب، لم تعتمد مؤسسة المراقبين إلا بصدور ظهير 10 فبراير 1951 من خلال تنظيم محدود، يبرز تعاملا مشوبا بالحيطة والحذر معها ومع وظائفها(3). وقد شكلت مدونة التجارة قطيعة مع هذا النهج، مستفيدة من خاتمة

---

(1) - KH. Lyazidi, op. cit. p : 207.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 970 p : 680.

(3) حول تنظيم نشاط ووظيفة المراقبين في نطاق التشريع السابق. انظر :

– أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الرابع في الإفلاس، مرجع سابق ص 489 وما بعدها.

التطور التشريعي في القانون الفرنسي وفق آخر تعديلاته[1]، إذ حاولت من خلال المادة الفريدة التي خصصتها للمراقبين، ملامسة جميع الجوانب المرتبطة بالمؤسسة[2].

ولن نخوض في مجمل التنظيم التشريعي لمؤسسة المراقبين، إلا أن ما يهمنا هو نقطة التقائهم مع القاضي المنتدب، والتي تتجلى بالخصوص في أن تعيينهم يأتي من هذا القاضي، بحيث يشكلون الجهاز الوحيد ضمن أجهزة المسطرة[3]، الذي يستأثر القاضي المنتدب بتسميته. ومن جانب آخر، ينحصر جانب من دورهم في المسطرة في مساعدة القاضي المنتدب في مراقبة إدارة المقاولة.

وعلى ضوء هاتين النقطتين، سنعرض لسلطة القاضي المنتدب في تعيين المراقبين (الفقرة الأولى)، ثم لدورهم في مساعدته في مراقبة سير المسطرة، حيث سنتوقف على ضعف ملحوظ لمساهمتهم في هذا المجال (الفقرة الثانية).

---

(1) استقى المشرع المغربي القواعد المنظمة للمراقبين وفق المادة 645 من مدونة التجارة من أحكام المادة 15 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، كما وقع تعديلها بموجب المادة 19 من قانون رقم 94-475 بتاريخ 10 يونيو 1994 الذي دشن تفعيلا ملحوظا لدور المراقبين في المسطرة. انظر :

- G. Teboul, Les contrôleurs : constat et perspectives : Gaz. Pal doc. 4 et 5 juin 1999 p : 9.

(2) راجع المادة 645 من مدونة التجارة.

(3) صنف المشرع المغربي المراقبين ضمن أجهزة المسطرة، إذ نظمهم ضمن أحكام الباب الأول من القسم الرابع من الكتاب الخامس المعنون بأجهزة المسطرة، وجاءوا في الترتيب في الفصل الثالث بعد الفصلين الأول المخصص للقاضي المنتدب والثاني المتعلق بالسنديك. وخلافا لهذا التوجه التشريعي، ينكر جانب من الفقه على المراقب صفة الجهاز، ويعتبره مجرد دائن لا يمثل إلا مصلحته الشخصية مقابل المصلحة الجماعية التي يمثلها الجهاز : ففي تعريف بليغ للجهاز نوتر إيراده بلغته الأصلية اعتبرت الأستاذة Frison – Roche الجهاز:

- «Une personne identifiée, désintéressée en ce qu'elle n'est pas personnellement partie au litige, en charge d'une mission concourante à l'exercice de la justice et dotée à ce titre de prérogatives adéquates».

- M. A. Frison-Roche, Le contrôleur, petites affiches 14 juin 1995 n° 12 p : 8.

الفقرة الأولى : سلطة القاضي المنتدب في تعيين المراقبين

لو أردنا اقتراح تعريف جامع مانع للمراقبين، باستقراء المادة 645 من مدونة التجارة المنظمة لمهامهم، لقلنا بأنهم "دائنون متطوعون يؤدون وظيفتهم في مساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهام المراقبة طيلة أمد المسطرة بالمجان".

ويترتب عن الطابع التطوعي لوظيفتهم، أن القاضي المنتدب لا يملك صلاحية اختيار المراقب من بين مجموع الدائنين بمحض إرادته، بل لابد للدائن المتوفر على الرغبة للقيام بهذه المهام أن يرشح نفسه لها، توقيا لرفض الدائن لعرض القاضي بتعيينه في هذه المهمة[1]. وتبدو القاعدة منطقية بالنظر لمجانية عملهم، إذ لا يتصور إلزام دائن بتخصيص جزء هام من وقته لأداء مهام متباينة دون أجر، كما لا يتصور أمام انعدام أي استثناء تشريعي على قاعدة تطوع المراقب، تعيين مراقب في مسطرة لم يترشح فيها أحد من الدائنين لشغل هذه المهام ولو حبذ حضوره بعض الأطراف كالقاضي المنتدب أو النيابة العامة أو السنديك ...

وخلافا للوضعية التشريعية السابقة في كل من فرنسا والمغرب، حيث كان تعيين المراقبين مجرد مكنة اختيارية يتمتع القاضي المنتدب إزاءها بتقدير سيادي[2]، يجعله غير مقيد بالالتزام بتعيين أي دائن في هذه المهام ولو طلب هذا

---

(1) - J. Vallansan, Réforme de l'institution des contrôleurs, juris-classeurs.com., fasc. n° 2242 p : 1.

(2) يستشف الطابع الاختياري لتسمية المراقب من صياغة الفقرة 2 من الفصل 217 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري التي جاءت كالآتي :

"ويجوز في كل آن أن يعين القاضي المنتدب مراقبا واحدا أو مراقبين ...".

وفي صياغة مماثلة جاء في المادة 15 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي في صياغته الأولى قبل تعديله بموجب قانون 10 يونيو 1994 :

- «Un ou deux contrôleurs choisis parmi les créanciers peuvent être désignés par ordonnance du juge-commissaire ».

الأخير ذلك صراحة[1]، أضحى هذا التعيين مع المقتضيات الجديدة إلزاميا[2]، بحيث إن الطلب الذي يتقدم به الدائن لتعيينه في مهام المراقب أصبح يقيد القاضي المنتدب، ولم يعد لهذا الأخير خيار الرفض إزاء أي طلب يستوفي مقدمه شروط التعيين في مهام المراقب، كما لم تبق له حسب البعض إمكانية تقمص دور قاضي الملاءمة كلما تعلق الأمر بتعيين المراقبين[3].

---

(1) - Trib. com. Nice, 27 nov. 1981 : D 1982. 154, note A. Honorat.

(2) استعملت المادة 645 من مدونة التجارة فعل "يعين" القاضي المنتدب. وللتذكير فإن ورود الفعل المضارع في النص التشريعي، يفيد دلالة الوجوب. وفي معرض تعليقه على فعل désigne الوارد في المادة 15 من القانون الفرنسي المقابلة أشار Calendini إلى ما يلي:

- «L'utilisation du présent est ici très révélatrice du caractère impératif de la désignation…».
- J. M. Calendini, La revalorisation du rôle des contrôleurs, petites affiches n° 110, 14 septembre 1994 n°7 p : 68.

في نفس السياق، لاحظ Gaudin :

- « Le législateur a substitué au verbe «pouvoir » le verbe «désigner» à l'indicatif temps équivalent de l'impératif ».
- J. Gaudin, Désignation des contrôleurs et pouvoir d'appréciation du juge-commissaire, petites affiches, n° 80. 4 juill. 1997 p : 29.

(3) ذلك أن الفقه الفرنسي يكاد يجمع في ظل تعديلات 10 يونيو 1994، على انتفاء أي تقدير من جانب القاضي المنتدب في الاستجابة لطلب التعيين في مهام المراقب من عدمه، متى كان المرشحين المتقدمين في حدود الحد الأقصى لعدد المراقبين الذين أجاز التشريع تعيينهم :

- J. M. Calendini, n°7 p : 68.
- J.B. Carpentier et A. Charveriat, Les contrôleurs Gaz. Pal du 4 mars 1995 p : 256.
- J. Gaudin, op. cit. p : 29.
- J. Vallansan, op. cit. n° 5.
- B. Soinne, op. cit. n° 976.

وتخالف Frison-Roche هذا الرأي، وتعتبر أن للقاضي المنتدب خيار الرفض، بحيث يمكن أن لا يعين أي مراقب لأن تنصيص المشرع الفرنسي على تعيينه مراقب إلى خمسة هو مجرد سقف حدده المشرع، إلا أنه متى رفض التعيين وجب عليه تعليل مقرره بهذا الخصوص :

- M-A Frison-Roche, op. cit. n° 34 et 5.

وحتى يسمح بتمثيل كافة أصناف الدائنين في المسطرة[1]، خول المشرع للقاضي المنتدب تعيين واحد إلى ثلاثة مراقبين من بين الدائنين الذي يتقدمون إليه بطلب[2]، وقد يتساءل البعض عن سبب حصر الحد الأقصى لعدد المراقبين في ثلاثة، ولماذا لم يكن العدد أقل من ذلك أو أكثر ؟

نعتقد أنه إلى جانب أن العدد الأقصى للمراقبين يحقق مبدئيا تمثيلية كافة أصناف الدائنين، فإن المشرع ربما أثر عدم إثقال المسطرة بكثرة عدد المراقبين، وهو المأخذ الذي عيب على نهج التشريع الفرنسي في حصر الحد الأقصى للمراقبين في خمسة[3].

ويترتب على قاعدة تعدد المراقبين، تساؤل مشروع يروم تحديد هامش الحرية الذي يتمتع به القاضي المنتدب في الاستجابة لكافة الطلبات المقدمة إليه للتعيين في مهام المراقبين، وهل يلزمه تعيين جميع الدائنين الذين يتقدمون إليه بطلب كمراقبين ؟ أم يمكنه إجراء اختيار بينهم، سيما وأن النص يمنحه مكنة تعيين مراقب إلى ثلاثة مراقبين؛ وهل يجوز له استبعاد ترشيح كل من يشك في عدم مشروعية الباعث الذي قاده إلى الترشيح أو في عدم استجابته لمتطلبات التخليق ؟

---

(1) على العموم، فإن الأصناف التي نصادفها في المسطرة من الدائنين هم : الدائنون أصحاب الامتياز الخاص (المادة 575 من المدونة)، الدائنون أصحاب الضمانات (الممتازون)، ثم الدائنون العموميون الامتيازيون كالخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فالدائنون العاديون دون إغفال الدائنين من العمال.

(2) الفقرة الأولى من المادة 645 من مدونة التجارة.

(3) في هذا الاتجاه، قدم اقتراح بالجمعية الوطنية الفرنسية أثناء مناقشة تعديلات 10 يونيو 1994 استهدف تخفيض عدد المراقبين إلى ثلاث عوض خمسة تخفيفا على المحاكم، إلا أن هذا الاقتراح تم استبعاده.

- Amendement n° 57 J.O A.N CR 24 nov. 1993, p : 6253.

اختلف الفقه الفرنسي بصدد هذه الإشكالية، فهناك من ينتصر لحرية القاضي المنتدب في الاختيار(1)، ويؤيده في ذلك الصياغة التي جاء بها النص الذي يسمح للقاضي بتعيين مراقب واحد أو أكثر. إلا أن البعض الآخر يعارض هذا الاتجاه من منطلق النزاعات التي قد تتولد عن الاستجابة لطلب بعض الدائنين دون البعض الآخر، إلى جانب مناقضة مثل هذا الحل للطابع التطوعي لعمل المراقب، لذا يعتبر أن كل دائن رشح نفسه لوظيفة مراقب يجب تعيينه بهذه الصفة في حدود المناصب المتاحة(2).

وبإعمال ما يقول به الاتجاه الأخير، لا يتصور مباشرة القاضي المنتدب لمكنة المفاضلة والاختيار إلا إذا زاد عدد المرشحين عن الحد الأقصى الذي حدده المشرع لعدد المراقبين الذين يمكن تعيينهم في المسطرة، وهو ما يقودنا إلى طرح التساؤل عن المعايير المتاحة للقاضي المنتدب قصد إجراء اختياره ؟

حسب الفقرة الثانية من المادة 645 من مدونة التجارة "عندما يعين القاضي المنتدب عدة مراقبين يسهر على أن يكون واحد منهم على الأقل من بين الدائنين الحاملين لضمانات وأن يكون آخر من بين الدائنين العاديين". وينم هذا الإجراء عن رغبة تشريعية واضحة في ضمان تمثيلية كل عينة من عينات الدائنين في المسطرة، إلا انه يطرح بالمقابل معضلة تبرز عندما لا يتقدم أي دائن من أحد

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 973 p : 682.
- P-M Le Corre, op. cit. n° 264 p : 338.
- M.A.Frison –Roche, op. cit. n° 34.

في نفس الاتجاه يذهب Gaudin، إلا أنه يستطرد متحفظا :"من الأكيد أن الحذر لازم عند الاختيار، إلا انه لا يجب أن يصل إلى حد استبعاد ترشيح دائن باعثه الوحيد رغبته في الاستعلام."

- J. . Gaudin, op. cit. n° 3 –2.

(2) - J. M. Calendini, n°8 p : 69.

مع الإشارة أن هذا الباحث شكل اتجاها فريدا في رفضه تمتيع القاضي المنتدب بهامش من التقدير في تعيينه للمراقب، ولعل ما يفسره تصلبه موقعه كمستشار بنكي، علما أن الأبناك ظلت دوما من أنصار تعزيز وتقوية سلطات المراقبين.

العينيتين بترشيحه، ويؤجج حدتها الطابع التطوعي لمهام المراقب، فهل يملك القاضي المنتدب حق المبادرة التلقائية بتعيين دائن لتمثيل العينة التي ينتمي إليها ؟

أمام وضوح النص القانوني بخصوص مجانية مهام المراقب وقيامها على الطابع التطوعي، نعتقد انه لا يبقى أمام القاضي المنتدب إلا دعوة أحد الدائنين للتطوع لشغل مهام المراقب دون أن يملك أية وسيلة جبرية لإلزامه بقبول عرضه بهذا الخصوص. وخروجا من هذا المأزق، يقترح البعض تعيين دائن تتوفر فيه الصفتان معا، بحيث يكون دائنا عاديا وحاملا لضمانة في ذات الوقت، وهو ما ليس نادرا في الحياة العملية[1]. ونعتقد أن حلا مثل هذا لا يسمح به لا سياق النص القانوني، ولا فلسفته التي تتوخى ضمان تمثيل فئوي لكل عينة من الدائنين بشكل مستقل. ومما نسجله على نهج المشرع المغربي في تعامله مع المراقبين، إغفاله تخصيص أحد مناصب المراقبين لأجراء المقاولة، وقد يكون قد تأثر في نهجه هذا بالتشريع الفرنسي الذي استبعد اقتراحا تشريعيا رام منح الأجراء منصبا للمراقبين[2]، وهو اتجاه لا نقر المشرع المغربي عليه من منطلق أنه لا قياس بالتشريع الفرنسي، حيث الأجراء ممثلون في المسطرة بجهاز مستقل هو ممثل الأجراء[3]، الذي لا نجد له نظيرا في إطار التشريع المغربي.

من جانب آخر، لا نرى مانعا من تعيين أحد الدائنين العموميين في وظيفة المراقب كالخزينة العامة أو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لخضوعهما

---

(1) - J. M. Calendini, n°10 p : 69.

(2) - J. O. A.N.C. R, 7 avr. 1984.

(3) راجع في تعيين ومهام ممثلي العمال في قانون المساطر الجماعية الفرنسي :

- M. Jeantin, Représentant des salariés juris-classeurs. Com. fasc. 2240, édition technique 1994.

لكافة القواعد التي تحكم غيرهما من الدائنين، كإلزامية خضوع ديونهما لمسطرة تحقيق الديون، ومبدأ وقف المتابعات الفردية[1].

وكما يكون المراقب شخصا ذاتيا، يجوز أن يشغل. الشخص المعنوي هذه المهام[2]، وفي هذه الحالة، ينبغي على الشخص المعنوي تعيين ممثل عنه الذي عادة ما يكون نائبه القانوني[3]. وسعيا من المشرع في إصباغ المرونة على تمثيل المراقبين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، أجاز للمراقب أن يمثل بأحد أعوانه L'un de ses préposés أو بمحام، ويأتي السماح لأحد أعوان الدائن بتمثيله في مهام المراقب كتلطيف من صرامة القاعدة التي كانت سائدة في نطاق التشريع الفرنسي، وبموجبها يلزم المراقب بمزاولة مهمته بصفة شخصية[4]، فجاءت المقتضيات الجديدة في فرنسا كما في المغرب، لتسمح للدائن الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي بتفويض هذه المهام لأحد الأعوان التابعين له، أما الإقرار بنيابة المحامي في هذا المجال، فجاءت استجابة لمطالب مؤسسات الائتمان الفرنسية التي وجدت نفسها، أمام اتساع مهام المراقبين في حاجة لمساعدة ومشورة المحامين لتخوفها من نهوض أعوانها بأعبائها باقتدار[5].

---

(1) على سبيل المقارنة بالوضعية السابقة في فرنسا، يمكن تسجيل تردد في الاعتراف للخزينة العامة مثلا بصفة مراقب.

- Trib. com. Pontoise, 9 nov. 1965 : rev. syndics 1966 p : 30.

(2) حسب الفقرة الثانية من المادة 645 من مدونة التجارة :

"يمكن أن يكون المراقبون أشخاصا طبيعيين أو معنويين".

(3) - A. Viandier, Contrôleurs, juris-classeurs. com, fasc. 2245 édition technique, 1994 n° 10 p : 2.

(4) جاء في الفقرة الرابعة من المادة 15 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي في صياغته الأصلية قبل تعديلات 1994 ما يلي :

- «Les fonctions de contrôleur sont gratuites; elles doivent être exercées personnellement».

(5) - J. M. Calendini, n°14 p : 70.

ومن الصعوبات العملية التي تعترض القاضي المنتدب في تعيينه للمـــراقبين تقدم مرشح منازع في صفته كدائن، ولا جدال في أنه لا يمكن أن يعين في مهام المراقب من لم يكن دائنا للمقاولة المفتوحة في مواجهتها المسطرة الجماعيـــة[1]. وهي قاعدة لا تحتاج إلى بيان ما دام أن النص يلزم بتعيين المراقبين "مـــن بـــين الدائنين"[2]. إلا أن ما يستدعي التفكير الملي هو المنازعة في دين المرشح لشغل مهام المراقب، لأن المنازعة إن أفضت إلى عدم قبول دينه، فإنها تجعل تعيينـــه لاغ[3]، بل إن مجرد المنازعة في طبيعة الامتياز أو الضمان الذي قد يكون الدين مقرونا به، يمكن أن يكون لها الأثر البالغ، إذ تجعل حالة قبولها تعيـــين الـــدائن بصفة مراقب حامل لضمانة لاغ بدوره. ويبقى الحل الأنسب تحـــري القاضـــي المنتدب حالة تعدد المرشحين للمهام الحرص على اختيار الدائنين غير المنـــازع في ديونهم[4].

ومما ينبغي للقاضي المنتدب التحري بشأنه كذلك انتفاء أحـــوال التنـــافي، إذ يمنع " تعيين أي من أقارب رئيس المقاولة وأصهاره إلى غاية الدرجـــة الرابعـــة بإدخال الغاية[5] كمراقب أو كممثل عن شخص معنوي تم اختياره كمراقـــب "[6]. وتروم مختلف حالات التنافي هذه تحقيق غاية واحدة هي ضمان استقلال شخص المراقِب عن المراقَب، وهو ما يندرج في نطـــاق التخليـــق المنـــشود للمـــساطر الجماعية.

---

(1) - Reims, 17 février 1986 : juris-data n° 40947.

(2) الفقرة الأولى من المادة 645 من مدونة التجارة.

(3) - B. Soinne, op. cit. 972 p : 682.

(4) - B. Soinne, op. cit. 972 p : 681.

(5) بخصوص قواعد احتساب درجة القرابة إلى غاية الدرجة الرابعة، انظر ما سبق أن فـــصلناه عنـــد تطرقنا لحالات التنافي مع مهام القاضي المنتدب هامش رقم 1 ص 57 وما بعدها.

(6) الفقرة الثالثة من المادة 645 من مدونة التجارة.

ومما يجدر التأكيد عليه في هذا السياق، أن التنافي في حالة ممثل الشخص المعنوي المختار مراقبا، يجب أن ينصرف إلى الشخص المعنوي المعين خصيصا لتمثيل الشخص المعنوي في مهام المراقب، لا إلى ممثله القانوني كالمسير أو رئيس مجلس الإدارة[1] ... ما لم يكن بالطبع هذا الأخير هو الذي عين ممثلا عن الشخص المعنوي.

وعلاقة بالتخليق دائما، نعود مجددا لتساؤل سابق، يدور حول الإمكانية المتاحة للقاضي المنتدب لاستبعاد ترشيح كل دائن تبث لديه تطوعه لأغراض تدليسية مشكوك في مشروعيتها ؟

أقر القضاء الفرنسي قبل تعديلات سنة 1994، صلاحية القاضي المنتدب لاستبيان النوايا الحقيقية للمرشحين لشغل المهام[2]. حيث يبقى له تقدير واسع لملاءمة هذا التعيين أو ذاك[3]، وهو ما نؤيده ونوصي بالعمل به في نطاق مدونة التجارة[4]، إذ ينبغي في اعتقادنا أن يتحلى القاضي بنفاذ البصيرة لقطع الطريق على كل من يحاول استغلال المهام التمثيلية للمراقب لتحقيق أغراض أنانية.

ومما أقره العمل القضائي الفرنسي في هذا النطاق، إمكانية القاضي المنتدب لرفض ترشيح دائن لنفسه كمراقب تمهيدا لتقديم عرض لاكتساب مقاولة منافسة في نطاق التفويت[5]. بالمقابل لم يعتبر موجبا لاستبعاد الترشيح للمهام، تضارب

---

(1) - A.. Viandier, op. cit. n° 14 p : 3

(2) من تطبيقات ذلك استبعاد ترشيح دائن كان يستهدف من وراء تطوعه لشغل مهام المراقب الاطلاع على بعض الوثائق لاستغلالها لأغراضه الخاصة.

- C.A Rennes, 2 avr. 1986 : D 1987 somm. p : 265, obs. Y. Serra.

(3) - Trib. com. Nice, 27 nov. 1981 précité.

(4) انظر في الاتجاه المخالف في الفقه الفرنسي :

- J. M Calendini, op. cit. n° 7 p : 68.

(5) - Trib. com. Versailles, 27 mars 1997 : petites affiches, 4 juillet 1997 p : 270. Note Gaudin. =

المصالح بين الدائن المرشح لشغل وظيفة المراقب من جهة والمدين من جهة أخرى، بل اعتبر ذلك أمرا إيجابيا، لأنه يساهم أكثر في تنوير القاضي المنتدب[1]. أكثر من ذلك، فإن وجود نزاع قضائي بين الطرفين لا يحول دون التعيين[2]، كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الدائن شكاية جنحية في مواجهة مدينه[3].

وإذا كان المشرع المغربي حاول قدر الإمكان الإحاطة بمختلف الجوانب الموضوعية لتعيين المراقبين، فإن النقص الذي يسجل عليه، هم بالأساس الجانب المسطري[4]، وهكذا لم يحدد التوقيت الذي يمكن أن يتقدم فيه الدائن بترشيحه لشغل مهام المراقب، ونميل إلى جواز تقديم طلبه في أية مرحلة من مراحل المسطرة ابتداء من افتتاحها إلى غاية قفل عملياتها[5].

كما لم يحدد طريقة تقديم الطلب وشكلياته، والقاعدة في اعتقادنا أن يقدم الطلب في شكل تصريح يفضي به إلى كتابة الضبط، أو مجرد طلب مكتوب،

=وتأكيدا لهذا المدلول، يعتبر الفقه الفرنسي أن مقدم العرض المحتمل، لا يمكنه أن يعين في مهمة مراقب، لأنه قد يطلع على معلومات لا تتأتى معرفتها بالنسبة لمقدمي عروض التفويت الآخرين. مما يضرب مبدأ المساواة في الصميم.

- Y. .Guyon, op. cit. .n° 116 p : 185.

والظاهر أن المشرع الفرنسي، ينحو في اتجاه الاقتناع بمنطق فقهه وقضائه، إذ جاء في بيان أسباب مشروع تعديل الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي:

- «Par ailleurs, L'interdiction opportune qui leurs est faite d'acquérir des actifs de la procédure sera de nature à vaincre les réticences du juge-commissaires à les désigner».

- Exposé des motifs avant-projet de la loi sur la réforme du livre VI, précité.

(1) - Trib. com. Paris 17ème ch., 2 mars 1996. rev. proc. coll. 1996, 330 n° 10 obs. Soinne.

(2) - Reims 1er ch. civ. 12 févr. 1997 JCP éd. E 1998, 636.

(3) - Trib. com. Versailles, 27 mars 1997 rev. proc. coll. 1998, 73 n° 10 obs. Soinne.

(4) خلافا للمشرع الفرنسي الذي نظم الجانب الإجرائي في تعيين المراقبين من خلال المواد من 31.1 إلى 31.3 من مرسوم 27 جنبر 1985 المغير والمهتم بمرسوم 21 أكتوبر 1994.

(5) نشير أن القانون السابق كان صريحا في هذه النقطة، إذ نصت الفقرة 3 من الفصل 217 منه على أنه :

"ويجوز في كل آن أن يعين القاضي المنتدب مراقبا واحدا أو مراقبين ...".

يتضمن مجموعة من البيانات تسهل مهمة القاضي المنتدب في الاستجابة للطلب، حيث ينبغي على الدائن أن يبين مقدار دينه وطبيعة الضمان أو الامتياز المقرون به، ويرفقه بما يعزز جدية دينه[1]، كما يتعين عليه أن يدلي بنسخة من التصريح بالدين إثباتا لصفته كدائن، ما لم يتعلق الأمر بدائن نشأ دينه بعد فتح المسطرة[2].

ولا يوجد في التشريعين المغربي والفرنسي أي مقتضى يلزم القاضي المنتدب باستشارة جهاز تسيير العمليات قبل مباشرته تعيين المراقب. والشائع في الممارسة العملية الفرنسية أن تتم هذه الاستشارة، حيث يراجع القاضي المنتدب المتصرف القضائي وممثل الدائنين أو المصفي[3].

ويتخذ مقرر تعيين المراقب شكل أمر قضائي، يستجيب لكافة القواعد الكلاسيكية التي تخضع لها أوامر القاضي المنتدب، خصوصا طرق الطعن، حيث تخضع للمنازعة وفق القواعد العامة للطعن في أوامره[4]. ويمكن أن يأتي الطعن إما من الدائن الذي رفض طلبه للتعيين في مهام المراقب، وإما من المدين الذي وإن كان غير ذي صفة لطلب عزل المراقب، إلا أنه لا يعدم الصفة للطعن في تعيينه[5]. ولمحكمة المراجعة التي يرفع أمامها الطعن رقابة على مقرر القاضي المنتدب، لا تقتصر فحسب على المشروعية، بل تمتد إلى فحص الملاءمة[6]، فلها أن تبطل أمر القاضي المنتدب حالة اقتناعها بخلاف نهجه بتعيين المراقب، إلا

---

(1) - TGI, Metz 26 mars 1997 : Gaz. Pal 15 oct. 1998 som. 26.

(2) رغم أن المشرع لم يقم التمييز في الترشيح بين الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة والدائنين التي نشأت ديونهم بعدها، إلا أن الفئتين معا تتمتعان بحق شغل هذه الوظيفة على قدم المساواة.

(3) - P-M Le Corre, op. cit. n° 264 p : 337.

(4) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 122 note 492 p : 84.

(5) - Trib. com. Paris 7 nov. 1995 rev. jurisp. com 1996, 291, obs. C.M Gallet.

(6) - B. Soinne, op. cit. n° 973 p : 682.

أنها متى أيدت الأمر، لم تملك إمكانية تغيير شخص المراقب لاقتصار تسميته على القاضي المنتدب المفروض أن يختار بحرية من يساعده في مهام المراقبة[1].

ومن البديهي أن أمر القاضي المنتدب بتعيين المراقب يودع بكتابة الضبط على غرار باقي أوامره، وابتداء من هذا التاريخ يبتدئ مبدئيا مفعول مهامه[2]، وإن كان ذلك لا يتم من الناحية العملية إلا من تاريخ تبليغه بأمر القاضي المنتدب[3].

وقد التزم المشرع المغربي الصمت بخصوص نقطة انتهاء مهام المراقب، خلافا للتشريع الفرنسي الذي جاء واضحا، حيث حددها في التاريخ الذي يصبح فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به إما مقرر حصر مخطوط الاستمرارية، وإما حكم قفل المسطرة متى تعلق الأمر بالتفويت أو التصفية القضائية[4]. ولا يسعنا في ظل غياب نص مماثل في القانون المغربي إلا دعوة القضاء للسير على منوال التشريع الفرنسي لتماشي فرضياته، مع الامتداد الطبيعي لكل مسطرة على حدة بما تستوجبه من حضور المراقب، مع التأكيد أن القانون لا يمنع تعيين المراقب لفترة محددة، تنتهي مهامه بانصرامها[5].

---

(1) انظر في هذا المعنى :

- A. Viandier, op. cit. n° 23 p : 3.

(2) - Trib. com. Seine, 4 juin 1952 : Gaz. Pal. 1952, 2 p : 237.

(3) ويكرس ذلك ما ورد في المطبوع المعد من طرف وزارة العدل المتعلق بأمر بتعيين مراقب. (نموذج 32100) إذ جاء في منطوق هذا النموذج :

"نصرح بأن مهمة المراقب تبتدئ من تاريخ تبليغه بهذا الأمر".

ونميل عموما إلى أن مفعول أوامر القاضي المنتدب، يبتدئ من تاريخ إيداعها بكتابة الضبط إعمالا للمادة 639 من المدونة ما لم ينص صراحة في حالات محددة على ضرورة تبليغها.

(4) - Art. 31-3 du décret du 27 décembre 1985.

(5) - A. Viandier, op. cit. n° 30 p : 4.

وارتباطا بانتهاء المهام، يلاحظ على المـادة 645 مـن مدونـة التجـارة، اقتصارها على فرضية عزل المراقب Révocation، في حين أنهـا تـستعمل عبارة Remplacement كلما تعلق الأمر بالسنديك[1].

ولا جدال في أن للاستبدال مضمونا أعم من العزل[2]، الشيء الذي يستدعي بيانا لموقع القاضي المنتدب من الاختصاص في الحـالتين، علمـا أن المـشرع المغربي اقتصر على تنظيم فرضية عـزل المراقـب دون حـالات الاسـتبدال الأخرى.

وكما توحي به دلالته التأديبية، يفترض العزل صدور خطأ مـن المراقـب، اشترط فيه العمل القضائي الفرنسي، أن يتصف بالجسامة[3]، وتستأثر المحكمـة باستبدال المراقب بمقتضى اختصاص استئثاري خاص[4]، متمتعة بتقدير واسـع لملاءمة الأخطاء المنسوبة للمراقب، غير أنه يمنع عليها أن تبادر بالعزل تلقائيا، إذ ينبغي عليها أن لا تتصدى إلا بناء على اقتراح يتقدم به السنديك أو القاضـي المنتدب[5]. ويمكن أن يأتي مقترح القاضي المنتدب بالعزل تلقائيا أو بناء علـى تشك المدين أو أحد الدائنين أو حتى السنديك[6]، ويقدم في شكل طلب يوجه إلـى المحكمة، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع تضمينه في تقرير يرفعه القاضي المنتـدب

---

(1) المادة 644 من مدونة التجارة.

(2) يشمل الاستبدال إلى جانب كل الحالات التي قد تستوجب العزل حالات أخرى تتطلب تغيير شخص القائم بالمهام من قبيل الاستقالة أو الوفاة.

(3) - Trib. com. Marseille 14 mai 1986 : rev. jurisp. com 1986, 304.

(4) - Trib. com. Brignoles, 22 avr. 1975 : rev. syndic 1975, p : 202, note R. Plaisant.

(5) الفقرة الأخيرة من المادة 645 من مدونة التجارة.

(6) علما أن السنديك يملك إمكانية طلب عزل المراقب مباشرة أمام المحكمة، غير أن الجاري به العمل في الممارسة العملية، أن السنديك يعرض تشكيه حول سلوك المراقب وتصرفاته على القاضي المنتدب، الذي قد يأخذ المبادرة بطلب عزله.

إليها[1]، وتبت المحكمة في طلب العزل بعد استماعها للمراقب ويقبل حكمها الصادر بهذا الشأن طرق الطعن.

وخلافا للعزل، لم تنظم مدونة التجارة استبدال المراقب لأسباب أخرى، ونعتقد أنه من البديهي أن يتم استبدال المراقب المستقيل أو المتوفى، بنفس الطريقة المعتمدة في تعيينه، من قبل نفس الجهة المالكة لصلاحية التعيين وهي هنا القاضي المنتدب إعمالا لمبدأ توازي الشكليات[2].

إن ما يمكن أن نحتفظ به من هذا العرض، أن للقاضي المنتدب سلطات واسعة في مجال تعيين المراقبين، تكرس هيمنة الطابع الاقتصادي على مهامه، إذ يملك سلطة ملاءمة التعيين، ساهرا على تحقيق تمثيلية متكافئة لكافة فئات الدائنين، حريصا على استجابة المرشحين لشغل المهام لضوابط التخليق المنشودة. ويمكنه لهذا الغرض استبعاد ترشيح كل من يقدر أنه يعدم شروط التعيين، بيد أنه عادة ما يتمسك بالمراقبين، بل ويسعى بجميع الطرق إلى ضمان حضورهم في المسطرة، لما يلعبونه بجانبه من دور في المراقبة، فإلى أي حد يساهمون في مساعدته في مهامه الرقابية ؟

---

(1) رغم ما بيناه آنفا من أن أغلب تقارير القاضي المنتدب تكون مكتوبة، فإن البعض لا يرى مانعا في تقديم طلب العزل عن طريق مجرد تقرير شفاهي:

- A. Viandier, op. cit. n° 33 p : 4.

وهو ما لا نقره في نطاق القانون المغربي لسيادة المسطرة الكتابية أمام المحكمة.

(2) انظر في نفس المعنى :

- S.D. Castellan p : 38.

الفقرة الثانية : ضعف مساعدة المراقبين للقاضي المنتدب في مجال المراقبة

رغم كونهم جهازا اختياريا غير مفروض في المسطرة، يلعب المراقبون حالة تعيينهم دورا أساسيا في مساعدة القاضي المنتدب على النهوض بأعباء مهامه الرقابية[1]، يساعدهم في ذلك ما يتوفر لهم من إعلام واسع، تغذيه المعلومات التي يستقونها من الالتزام الإجباري للأجهزة الأخرى تجاههم[2]، ومن وجوب استشارتهم في بعض مراحل المسطرة[3].

وتتظافر الوظيفتان الإعلامية والاستشارية فيما بينهما، لتمكنا المراقب من مد يد العون للقاضي المنتدب لبسط رقابته على المسطرة وعلى إدارة المقاولة.

---

(1) حسب الفقرة 4 من المادة 645 من مدونة التجارة :

"يساعد المراقبون السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة".

(2) من المقتضيات القانونية التي تكرس حق إعلام المراقبين في المسطرة :

- تبليغهم بالمقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الديون (المادة 585).
- إعلامهم بالأجل المحدد من السنديك لتلقي العروض (المادة 604 ف 1).
- إخبارهم من طرف السنديك بمضمون عروض التفويت (المادة 604 ف 5).
- اتخاذ السنديك كل إجراء لإخبار الدائنين (المادة 643).
- اطلاعهم على كل الوثائق التي يتوصل بها السنديك (المادة 645).

(3) يبرز الدور الاستشاري للمراقبين في اشتراط القانون أخذ رأيهم في بعض الحالات :

- أخذ رأيهم في الاستشارات الفردية أو الجماعية بشأن التخفيضات والآجالات (المادة 586 ف 3).
- استشارتهم بشأن التقرير الذي أعده السنديك (المادة 589).
- الاستماع لأقوالهم قبل بت المحكمة في الحل النهائي (المادة 590).
- أخذ ملاحظاتهم من طرف القاضي المنتدب في تحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة والشروط الأساسية للبيع وشكليات الشهر في البيوع العقارية (المادة 622).
- أخذ ملاحظاتهم من طرف القاضي المنتدب دائما قبل الأمر بالبيع بالمزاد العلني أو البيع بالتراضي لأموال المقاولة الأخرى (المادة 624).
- سماعهم قبل اختيار عرض اقتناء وحدات إنتاجية من طرف القاضي المنتدب (المادة 623).

ولا نعتقد أن المراقب يلعب إلى جانب القاضي المنتدب دورا مكررا في المراقبة[1]، من منطلق أنه واجهة خلفية لهذه الرقابة، يساهم بيقظته ومشورته في تقوية الواجهة الأمامية والأساسية في الرقابة مجسدة في القاضي المنتدب، حيث تبرز مساعدته عبر تفعيل بعض من صلاحياته التي تعزز البعد الرقابي في مهامه:

– تبرز المساهمة الرئيسية والهامة للمراقبين في مسطرة تحقيق الديون[2]، ويساعد تدخلهم في هذه المسطرة الخاصة القاضي المنتدب في اتخاذ القرارات المناسبة بشأن الديون المنازع فيها بمعرفة لحقيقة الأمور، مما يمنع تحكم السنديك أو توجيهه المقصود للقاضي المنتدب لرفض دين أو قبول آخر.

– يتمتع المراقبون بحق الاطلاع على محاسبة المدين، وتتجاوز رقابتهم الجانب المحاسبي، لتمتد إلى مراقبة نشاطه التجاري[3]، ويساهمون من هذا الموضع بفعالية في إبلاغ القاضي المنتدب بالخروقات والتجاوزات التي قد يأتيها المدين، مشكلين مصدرا حيويا للدعاوى الرامية إلى تطبيق العقوبات المالية في مواجهة المسيرين.

– تمكن استشارتهم في البيوع العقارية أو المتعلقة بوحدات إنتاجية أو بأموال أخرى للمقاولة[4]، القاضي المنتدب من اتخاذ قراراته في مجال بيع الأصول، بكيفية تحقق الشفافية، وتتوقى أي غش أو تواطؤ قد يأتي من المفوت إليهم المحتملين أو السنديك أو خبراء التقويمات.

---

(1) - P.M Le. Corre, op. cit. n° 266 p : 339

(2) المادة 693 من مدونة التجارة.

(3) انظر في توسيع حق الاطلاع المعترف به للمراقبين.

- B. Soinne n° 975 p: 684.

(4) المواد 622 و623 و624 من مدونة التجارة.

- يساهم المراقبون في مساعدة القاضي المنتدب على بسط رقابته على السنديك، عبر متابعتهم لعمل هذا الأخير، وإبلاغ القاضي المنتدب بأي إخلال يصدر منه في أداء وظيفته؛ وقد اعتبر البعض أن للقاضي المنتدب إمكانية تكليفهم بمباشرة رقابة مباشرة على أعمال السنديك[1]، وهو ما نتحفظ على أخذه بإطلاقه لما يحمله تفويض هذه السلطة بأكملها من محاذير، ولا نمانع بالمقابل في تفويضهم رقابة بعض العمليات المحددة، غير أن ما يحد من رقابتهم في اعتقادنا هو نهج المشرع في جعل الجهاز موضوع المراقبة وسيطا بينهم وبين القاضي المنتدب[2]، كما أن المشرع المغربي لم يتخذ الخطوة المنتظرة تعزيزا لتفعيل هذه الرقابة، ألا وهي منح المراقبين إمكانية تقديم طلب للقاضي المنتدب بشأن مراجعة المحكمة قصد استبدال السنديك[3].

وإذا كان ما استعرضناه من مظاهر المساعدة أعلاه غيض من فيض، على اعتبار أن المراقبين يمكنهم المساهمة في مساعدة القاضي في أعمال الرقابة بأشكال شتى، متى حرصوا على أداء مهامهم بحماس وحيوية، فإن ما يسجل على هذه المؤسسة بالذات هو افتقادها للفعالية وانحسار دورها في المسطرة عموما، وفي مساعدة القاضي المنتدب على وجه الخصوص، الشيء الذي يستدعي تنقيبا عن الأسباب الكامنة وراء محدودية عملها.

بداية نجلب الانتباه إلى أن إقبال الدائنين على الترشح لمهام المراقب، ناتج عن عدم وصولهم لمصادر المعلومات في المسطرة، وإحساسهم بأن السنديك لا يمثل مصالحهم حق تمثيل [4]. بيد أن استعمال كلمة إقبال هنا، يحمل في طياته

---

(1) -. B. Soinne n° 975 p: 684

(2) ليس ثمة احتكاك مباشر بين المراقبين والقاضي المنتدب، إذ عادة ما يكون وسيط التخاطب بينهما هو السنديك، ومما يكرس ذلك ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 643 من أنه :
"يطلع (أي السنديك) القاضي المنتدب على الملاحظات التي وجهها إليه المراقبون". ومع ذلك نعتبر أنه ليس هناك ما يمنع اتصال المراقب بالقاضي مباشرة وتقديم كل ملاحظة أو تشك إليه".

(3) وذلك خلافا للمشرع الفرنسي، الذي أعطى للمراقب إمكانية تقديم التماس إلى القاضي المنتدب لطلب استبدال المتصرف القضائي أو ممثل الدائنين.
- Art. 12 de la loi du 25 janvier 1985 .

(4) - M. Jockey, Le nouveau personnage du contrôleur in le nouveau droit des défaillances. d'entreprises, Dalloz 1995 p : 132

نوعا من المبالغة، ذلك أن المؤسسة ظلت دوما إلى حد ما مهجورة ومهملـــة[1]، والواقع العملي يبرز عزوفا ملحوظا من عموم الدائنين على ارتيادهـــا؛ وداخـــل المتقدمين لشغل هذه المهام أنفسهم، يلاحظ عدم اهتمام من الدائنين العاديين، مقابل حماس نسبي لبعض الدائنـــين الامتيازين سيما الرئيسيين منهم[2]. وهـــذه حقيقـــة فرضت نفسها في ظل أغلب تجارب المساطر الجماعية، وصـــاغها كالونـــديني Calendini بقوله أنه : "باستثناء توفرهم على مصلحة شخصية مباشـــرة فـــي متابعة مسطرة معينة، فإن الدائنين قلمـــا يتجـــرأون علـــى اســـتعمال مؤســـسة المراقبين"[3].

والحقيقة أن ما يحد من تفعيل دور المؤسسة، عوامل متداخلة بعضها قانوني لصيق بتنظيمها التشريعي، والبعض الآخر واقعـــي متـــصل بواقعهـــا العملـــي، وسنجمل هذه العوامل وما اتصل بها في ثلاثة معوقات رئيسية :

أولا – الطابع التطـــــــوعـــــــــي للمهـــــــام :

تقوم مهام المراقب على مبدأ التطوع Le volontariat، بمعنى أن الدائن لا يمكن أن يعين في مهام المراقب إلا إذا طلب ذلك من القاضي المنتـــدب، وتقـــدم بترشيحه لشغل هذه المهام صراحة، ويستتبع ذلك أن القاضي المنتـــدب لا يملـــك المبادرة بتعيين المراقبين تلقائيا ولا يتوفر على أية وسيلة لإجبار دائن على قبول

---

(1) - Y. Guyon, op. cit. n° 116 p : 184.

وقد حاول الفقه الفرنسي التنبيه إلى الإهمال الملازم لهذه المؤسسة، من خلال إبرازه بالبُنْطِ العريض في عناوين بعض دراساته. انظر على سبيل المثال :

- J. M Calendini, La revalorisation du rôle des contrôleurs, op. cit.
- A. Sorensen, Les contrôleurs : Le Toilettage d'une institution oubliée, petites affiches, n° 102, 25 août 1995.

(2) يفسر إقبال الدائنين الرئيسيين أصحاب الضمانات كالأبناك على الترشح لمهام المـــراقبين، بالأهميـــة الملحوظة لمقدار ديونهم مقارنة مع الدائنين الآخرين سيما العاديين منهم، وما تـــشكله مخـــاطر عـــدم استردادها إلى جانب توفرهم على الكفاءات التي يمكنها القيام بهذه المهام على أكمـــل وجـــه، دون أن يشكل ذلك عبئا ماليا عليهم من قبيل الأعوان والمستشارين القانونيين والمحامين.

(3) - J. M Calendini, op. cit. n° 3 p : 68.

هذه المهام، بالمقابل لكل دائن عرضت عليه هذه المهمة حرية قبولها، كما له إمكانية رفضها(1).

وما من شك في أن قيام المؤسسة على مبدأ التطوع وافتقادها إلى الطابع الوجوبي، الذي قد يجعلها مفروضة في المسطرة، هي إحدى أبرز العوامل التي تحد من ارتياد الدائنين لها، ففي كثير من المساطر المعقدة أو التي تخفي أوضاعا مشبوهة، يجد القاضي المنتدب نفسه في حاجة إلى مساعدة بعض الدائنين النشيطين، الذين وإن كانت لهم مصالح ضيقة في المسطرة، إلا أن بإمكانهم المساهمة في كل الأحوال، في إحكام طوق الرقابة على السنديك أو الكشف عن أخطاء المسيرين، أو حتى الإحاطة الدائمة للقاضي المنتدب بمجريات المسطرة.

وأمام الطابع التطوعي المحض، يمكننا القول باستعارة لقاموس قانون الشغل، أن القاضي المنتدب، لا يملك تحريك تدابير السخرة تجاه المراقبين، ولا يبقى له في اعتقادنا إلا إلقاء دروس أخلاقية في فضائل العمل التطوعي، كلما أراد جر أحدهم لشغل هذه المهام.

لقد حاولت بعض التشريعات، تقعيد تدابير تروم حث الدائنين على تقديم ترشيحاتهم للمهام؛ وهكذا ألزم التشريع الفرنسي ممثل الدائنين بإخبار الدائنين أثناء دعوتهم للتصريح بديونهم بحقهم في الترشيح لمنصب مراقب(2). ورغم أن مدونة التجارة المغربية، لم تتبن مقتضى مماثلا، إلا أننا لا يمكن بأي حال أن نتأسف على إغفال مثل هذا، من منطلق أن هذا الإخبار ليس عاملا حاسما لاستمالة الدائن للترشيح، لأن جل الدائنين المعتادين في هذه المهام، لا يجهلون وجود المؤسسة ووظائفها.

---

(1) - J. Percerou et M. Dessertaux, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, tome, 2 op. cit. n°1168 bis.

(2) - Art. 66 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985.

ويبقى في اعتقادنا العامل الكامن وراء الإحجام الملحوظ للدائنين عن التقدم لمزاولة مهام المراقبين هو افتقادها لوسائل الجدب وغياب الحوافز الناتج بالأساس عن مجانية المهام.

ثانيا - المجانية :

تشكل مجانية المهام إحدى أقدم الخاصيات الملازمة لعمل المراقبين[1]، وتجد تبريرها المشروع في الطابع الشخصي المحض لمهام المراقب، ذلك أن حضوره في المسطرة إنما هو لتمثيل مصالحه، الأمر الذي لا يستقيم معه منحه أجرة، بل يفرض المنطق تحمله التبعات المادية لعمل لا تعود فائدته مبدئيا إلا عليه. إلا أن هذه القاعدة الكلاسيكية توضع في المحك، إذا اعتبرنا التطور الطارئ في مهام المراقبين وصلاحياتهم من جهة، والتحملات المادية التي تقع على عاتقهم في سبيل مزاولة مهامهم من قبيل الاستعانة بمحامين أو من في حكمهم من جهة ثانية.

وأمام صراحة النص، يثار في نطاق التشريعين المغربي والفرنسي تساؤل مشروع حول تعلق قاعدة مجانية عمل المراقب بالنظام العام ؟

استنادا إلى ما استعرضناه أعلاه من تطور مهام المراقب والنقلة التي يشكلها السماح له بالاستعانة بخدمات بعض المحترفين لأداء مهامه، يذهب البعض إلى أن قاعدة مجانية عمل المراقب، ليست متعلقة بالنظام العام، إذا بموازاة هذا التطور يفرض المنطق السماح للمراقب بأداء أجور من ينتدبهم لتمثيله[2]. وفي الاتجاه المعاكس، يعتبرها البعض الآخر من صميم النظام العام، ولا يمكن

---

[1] على سبيل المثال حافظ التشريع الفرنسي على تقليد مجانية مهام المراقب منذ قانون 4 مارس 1889 الذي أدخل المؤسسة لأول مرة في القانون الفرنسي، كذلك الشأن بالنسبة للقانون المغربي، حيث ورد التنصيص على مجانية المهام في ظهير 12 غشت 1913 (المادة 217) وحافظت عليه مدونة التجارة (المادة 645).

[2] - A. Sorensen, op. cit. n° 2.

مخالفتها بأي حال لمصلحة المراقب[1]. ومن جهتنا نميل إلى الرأي الأخير بتعليل أن جميع أحكام نظام المساطر الجماعية متعلقة بالنظام العـــام.

ونعتقد أن النقلة النوعية، التي يمكن أن يسجلها المشرع المغربي فـــي أفـــق تفعيل دور المؤسسة، هو الانتقال من المجانية إلى مرحلة الأداء عـــن خـــدمات المراقب على غرار نهج بعض التشريعات الحديثة[2]، لأن مجانية المهـــام هـــي أساس التقزيم والإهمال الذي تعاني منه المؤسسة، فمهما بلغت حجته في الإقناع، لا نتصور كيف يمكن للقاضي المنتدب، أن يقنع دائنا بالتطوع لأداء مهام تفرض عليه حضورا مستمرا في مراحل الإجراءات، وأحيانا يطلب منه الاستعانة بمحام يكلفه أتعابا باهضة، دون أن يسمح له باسترجاع ولو جزء يسير مما صرفه فـــي سبيل أداء مهامه على أكمل وجه. وحتى على فرض قبول الدائن أداء مهامه هذه بالمجان، فإنه يصعب القبول بإعطاء صلاحيات لأشخاص يؤدون وظيفـــتهم دون مقابل، ويعملون دون حوافز، دون أن يحمل ذلك مخاطر استغلال مواقعهم علـــى حساب المصلحة المشتركة للدائنين...[3]

ثالثـــا – الطابـــع الشخصي لمهام المراقب :

اعتبرت مهام المراقب دائما شخصية محـــضة، فعلـــى تعـــدد الـــصلاحيات المعترف له بها في المسطرة، لا يعدو في نهاية المطاف، إلا أن يكون دائنا مـــن بين آخرين، ولم يكن من صلاحياته قط تمثيل الدائنين أو على الأقل الدفاع عـــن مصالحهم المشتركة، وهو بالتالي لا يمثل إلا نفسه[4].

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 975 p : 683.

(2) نقف هنا عند موقف متميز لقانون التجارة المصري الجديد رقم 99/17 الذي نصه في مادتـــه 585 فقرة 1 أنه "لا يتقاضى المراقب أجرا نظير عمله، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة إجماليـــة على عمله إذا بذل جهدا غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك".

(3) - KH. Lyazidi, op. cit. n° 269 p : 219.

(4) - M. Jockey, op. cit. p : 136.

وعلى كونه الوجه الآخر والنتيجة الحتمية لخاصيتي المجانية والتطوع، يشكل الطابع الشخصي الملازم لمهام المراقب، العامل الأبرز في انحسار الإسهام الرقابي للمؤسسة، وفي محدودية تأثيرها في المسطرة.

إن الطابع الشخصي رديف للمصلحة الشخصية الضيقة، وعادة ما ينمي في المراقب الإحساس بالأنانية، ومتابعته لإجراءات المسطرة، لا تتم إلا بالقدر الذي يتوخى منها مصلحة شخصية محددة، فإذا تحققت أو زالت، زال معها اهتمامه بالمسطرة وتراخت متابعته لها.

لقد جعل تغليب المصالح الشخصية الضيقة المراقب تحت رحمة السنديك، لدرجة أن بعض السنادكة سيئي النية استوعبوا هذه الظاهرة، وعادة ما يسهلون للمراقب تحقيق ما جاء من أجله إلى مسرح المسطرة، ضمانا لتحييده وإبعاده عن المتابعة الدقيقة لمهامه الرقابية.

من جانب آخر، لا يأتي حضور المراقبين، في كثير من الحالات من رغبة في المتابعة عن قرب لمجريات المسطرة، وإنما للتقرب من السنديك ومحاولة إرشائه قصد حمله على أداء ديونهم بالأولوية أو إغماض عينيه عن بعض الديون غير الثابتة، أو كذلك تفويتهم بعض عناصر الأصول بأثمنة جد مشجعة[1]. ولا يسمح هذا الواقع بالقول إن أي تحسين تشريعي لنظام المراقبين، هو بالضرورة تحسين لمركز الدائنين في المسطرة[2]. غير أن فضيلة الإقرار بالحق تدفعنا مع ذلك إلى الاعتراف للتشريع المغربي الجديد بتطور فريد تجاوز به مصدره التاريخي[3]؛ ذلك أنه انتقل من مرحلة طغيان الطابع الشخصي التام على مهام

---

(1) - KH. Lyazidi, op. cit. n° 269 p : 219.

(2) - M. Jockey, op. cit. p : 132.

(3) هذا جزء مما يكرس ما سبق وأبرزناه من أن واضعي الكتاب الخامس من مدونة التجارة، استفادوا من النقاشات الفقهية السائدة في فرنسا إبان وضع مشروع قانون رقم 15.95، فعملوا على تلافي بعضا من الانتقادات الموجهة للتشريع الفرنسي كما هو الشأن لحق إخبار الدائنين من طرف المراقب.

المراقب إلى مرحلة بزوغ بوادر تمثيل المراقب للدائنين، وتجلى ذلك من خلال مظهرين رئيسيين كرستهما المادة 645 من مدونة التجارة، دون أن تستقيهما كالعادة من القانون الفرنسي. فمن جانب رفع على المراقب أثناء أداء مهامه الالتزام بالمحافظة على السر المهني، في مقابل التأكيد الصريح للقانون الفرنسي على قاعدة مسؤولية المراقب على إفشاء السر المهني تحت طائلة العقوبات الجنائية[1]، وهو ما كان محل انتقاد فقهي في النظام الفرنسي، من منطلق أن قاعدة الالتزام بالسر المهني تشكل عائقا معتبرا أمام اطلاع المراقب الدائنين الآخرين على ما توفر لديه من معلومات أثناء أداء وظيفته، لأنها تفرض بجزائها على المراقب، أن يحتفظ على ما اطلع عليه لنفسه ولا ينقله إلى غيره[2].

من جانب آخر، شكل إلزام مدونة التجارة المراقبين باطلاع "الدائنين الآخرين بما تحقق من مهمتهم في كل مرحلة من مراحل المسطرة "، الخطوة التي طالما انتظرها الفقه الفرنسي في أفق تكريس الجانب التمثيلي لمهام المراقب، وبذلك استطاع هذا الفقه من خلال مشاركة بعض من أقطابه في صياغة مدونة التجارة[3]، أن يحقق في المغرب ما عجز عن تحقيقه في إطار تشريعه الوطني.

ومع ذلك، يصعب الجزم أن المشرع المغربي حقق الخطوة الحاسمة في الاعتراف بتمثيلية المراقبين لعموم الدائنين، ذلك أن المادة 642 من مدونة التجارة

---

(1) - «Ils sont tenus au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal » Art. 15 loi du 25 janvier 1985 alinéa 3.

(2) في هذا الاتجاه، يعتبر Calendini أن المراقب لا يمكنه اطلاع أي من الدائنين على ما اطلع عليه أثناء مزاولة مهامه إلا إذا تعلق الأمر بدائن ملزم بدوره بكتمان السر المهني ومثاله مؤسسات الائتمان التي يمكنها أن تتقاسم كتمان السر المهني، ما دام أن كلا منها ملزم به، ويجوز لها إفشاؤه لبعضها.

- J. M. Calendini, op. cit. n° 13 p : 70.

(3) يتعلق الأمر بالأستاذين Decocq وjean-Louis Rives Lange اللذين ساهما كذلك في إعداد مشروع قانون شركات المساهمة. انظر :

- Mohamed El Mernissi, Rapport introductif du colloque : le projet de réforme de la société anonyme : implication et enjeux in R. M. DED, n° 37 p : 31.

جاءت صريحة في أن "للسنديك وحده الصفة للتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم، مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين".

وإذا كانت هذه المادة لم تأت في جوهرها بجديد، من منظور أنها إنما كرست قاعدة كلاسيكية بموجبها يتمتع السنديك باحتكار تمثيل المصالح الجماعية المشتركة للدائنين[1]، فإنها أثارت بالمقابل التساؤل عن مضمون استثناء الحقوق المعترف بها للمراقبين؟

يعتبر M. Jockey أن تأكيد استئثار ممثل الدائنين المقابل للسنديك بالتصرف لفائدة المصلحة المشتركة للدائنين، إنما يدل بما لا يدع مجالا للشك أن مبادرة من المراقب، ولو تعلقت بإبداء رأي أو ملاحظة في أية مرحلة من مراحل المسطرة، لا تلزمه إلا هو، ولا يمكنه بأي حال أن يتقدم بهذه الطلبات باسم الدائنين الآخرين[2].

---

(1) من تداعيات القاعدة على المراقب حسبما رتبه العمل القضائي الفرنسي، أنه لا يملك الصفة لرفع دعوى المسؤولية في مواجهة السنديك أو من في حكمه من المتصرفين القضائيين.

- Cass. civ. 14 mars 1910 : S. 1910 I, 281.

ولا يمكنه أن ينصب نفسه مطالبا بالحق المدني على إثر شكاية بالتفالس أو أية مخالفة أخرى توجه للمدين.

- Cass. crim. 2 nov. 1951, JCP 51, 2, 6605.

كما لا يمكنه أن يتدخل كطرف منضم في الدعاوى التي ترفعها أجهزة المسطرة الأخرى التي لها الصفة.

- Cass. com. 23 janv. 1968 bull. civ. III, n° 35; RTD com. 1969, 179, obs. Houin.

واعتبر أن صفة المراقب لا تخول الدائن إمكانية الطعن بالاستئناف في حكم حصر مخطط التفويت.

- Paris 3ème ch., B, 8 juill. 1987 : D 1988, 11.

(2)
- M. Jocky, op. cit. p : 137.

وللإشارة هناك من فسر احتكار السنديك لتمثيل الدائنين بمعضلة تعدد المراقبين، واعتبر المستشار Dailly في مناقشات مجلس الشيوخ الفرنسي :

- «S'ils sont cinq par exemple, il ne semble aller de soi qu'on ne peut reconnaître au cinq la faculté d'agir dans l'intérêt de tous ». Débat Sénat séance du 2 avril 1994 p: 852, E. Dailly.

ويمكننا القول في إطار مقتضيات التشريع المغربي، أن عبارة "مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين" الواردة في المادة 642 من مدونة التجارة لها دلالتها، إذا اعتبرنا رفع الالتزام بالمحافظة على السر المهني عن المراقب، والسماح باطلاعه الدائنين الآخرين بما تحقق من مهمته، الشيء الذي يدشن ملامح انتقال التشريع المغربي إلى مرحلة اقتسام تمثيل الدائنين في المسطرة بين السنديك والمراقب. وحتى المشككين في صحة مثل هذا الاستنتاج لن يجادلوا اليوم في الرغبة التشريعية الأكيدة في جعل المراقب وسيطا بين الدائنين وأجهزة المسطرة.

ويبقى التجسيد العملي لازدواجية تمثيل الدائنين في المسطرة رهينا بما سيقرره العمل القضائي في هذا المجال، ويمكن أن نستشرف ملامح موقفه، بتساؤل لن تجيب عنه إلا الممارسة القضائية، ويتعلق الأمر بصلاحية المراقب لسلوك طرق المطالبة القضائية ادعاء وطعنا باسم ولفائدة الدائنين ؟

وحاصل القول إن للمراقب مهمة مزدوجة في المساعدة، تستند مبدئيا إلى إعلام واسع ومشاركة في المسطرة، إلا أن التنظيم التشريعي، سجنها في إطار ضيق، افتقدت في نطاقه حق المبادرة والتقرير، وأحاط ممارستها بقواعد تكرس طابعها الشخصي المحض، وتحد من انتقالها من التمثيل الخاص للمراقب إلى التمثيل العام للدائنين، وهو ما يفقدها فعاليتها في المراقبة، ويجعل مساهمتها إلى جانب القاضي المنتدب ضعيفة، الشيء الذي يعزز عزلة هذا الأخير في المسطرة.

لقد أبرزت علاقة القاضي المنتدب بأجهزة المسطرة الموضوعة تحت سلطته محدودية إشرافه عليها، وضعف مساعدتها له في إدارته العامة للمسطرة، بفعل مختلف العوائق الواقعية والقانونية التي بسطناها بإسهاب، فإلى أي حد يوافقه

التوفيق في أداء الشق الآخر في مهام تنشيط وإدارة المسطرة والمتعلق في الأساس بعملياتها المختلفة ؟

المبحث الثاني : تدخلات القاضي المنتدب في عمليات المسطرة

إن التدخلات المرتبطة بعمليات المسطرة، هي التي تبرز حقيقة دور القاضي المنتدب في سير الإجراءات، بالنظر إلى كثرتها وتنوعها وحيويتها بالنسبة للمقاولة[1].

وغني عن التذكير، أن نظام صعوبات المقاولة، يقوم من منظور عملياته، على وجود نوعين من المساطر، إنقاذية تروم المحافظة على نشاط المقاولة المتوقفة عن الدفع، وتصحيح مسارها عن طريق الاستمرارية أو التفويت، وأخرى تصفوية، تستهدف تصفية موجودات كل مقاولة تتواجد في وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه، وتحقيق أصولها تمهيدا للوفاء بخصومها.

وطبيعي أن تختلف طبيعة السلطات التي يستند إليها القاضي المنتدب في كل مسطرة على حدة، ففي مسطرة التسوية القضائية، يكون الهدف هو إعداد مخطط للتسوية، لذلك تستمر المقاولة في نشاطها أثناء فترة الملاحظة، ويبرز دور السنديك مساعدا بالمدين في البحث عن الحل الملائم الذي تختاره المحكمة حصريا، وفي هذا الخضم لا يبقى للقاضي المنتدب إلا توجيه عمليات التسوية القضائية ومراقبتها.

وعلى العكس من ذلك، يتمتع في مرحلة التصفية القضائية، بسلطات واسعة، تجعله جهازا تقريريا بامتياز، خاصة في مجال بيع الأصول.

---

(1) - H. Causse, op. cit. ,° 84 p : 12.

ولتفصيل ما سبق، نرى بحث تدخلات القاضي المنتدب في المسطرة في مطلبين، نعرض في الأول لدوره في توجيه عمليات التسوية القضائية، ثم ندرس في الثاني دوره في سير عمليات التصفية القضائية.

المطلب الأول : توجيه عمليات التسوية القضائية

لن نسعى في هذا المطلب، إلى حصر كل تدخلات القاضي المنتدب في مسطرة التسوية القضائية، ما دام أن ذلك يندرج في مرامي هذه الدراسة كلها؛ وتجميع مختلف مهام القاضي المنتدب وتقييمها هو بؤرة العمل، إلا أن ما يشفع لنا في تخصيص حيز لها، هو محاولة إبراز المعالم العامة لتدخل القاضي المنتدب في هذه المسطرة، وإلى أي حد وفق المشرع المغربي في أن يجسد في القاضي المنتدب مفهوم القاضي الاقتصادي.

وباستقراء مختلف مراحل مسطرة التسوية القضائية، يمكن أن نميز بين مرحلتين كبيرتين تفضي إحداهما إلى الأخرى، فمن جهة، هنالك مرحلة إعداد الحل، وهي فترة تبتدئ مع صدور حكم فتح المسطرة، وتمتد عبر أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، تتوج بإعداد السنديك لتقرير حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة[1]، على إثره تبت المحكمة في مآل المقاولة، إما بتبني مخطط للتسوية أو بالنطق بالتصفية القضائية.

على أنه متى كان الخيار هو استمرارية المقاولة، فإن ذلك يشكل إيذانا بالدخول في المرحلة الثانية، ألا وهي مرحلة تنفيذ مخطط التسوية، التي تستمر إلى حين تسوية وضعية المقاولة ووفائها بالتزاماتها المسطرة في المخطط.

وعلى ضوء المرحلتين أعلاه، سنحاول رصد تدخلات القاضي المنتدب مبتدئين بالدور المحتشم في إعداد الحل (الفقرة الأولى) قبل أن نعرض لدوره في مراقبة تنفيذ مخطط التسوية (الفقرة الثانية).

---

(1) المادة 579 من مدونة التجارة.

الفقرة الأولى : الدور المحتشم في إعداد الحل

يكون من نافلة القول، التذكير بأن تقسيم الأعباء والمهام داخل المسطرة الجماعية، أفضى إلى تخصيص السنديك بتسيير عمليات المسطرة والقاضي المنتدب بمراقبتها، وبالتالي يمكننا الجزم بوجود فصلٍ بين مهام التسيير ومهام المراقبة في هذا المجال، بيد أنه فصل مرن في كثير من التشريعات، حيث القاضي المنتدب يتدخل بشكل متنام في تسيير العمليات مجسدا مفهوم القاضي المدبر Le juge Manager.

وإذا بحثنا عن معالم هذا التوجه في نظام المساطر الجماعية المغربي، ألفينا انحسارا ملحوظا لدور القاضي المنتدب تجسده قلة المقتضيات التي تحيل على تدخله في مسطرة التسوية القضائية[1].

بالمقابل، أبرزت التجارب المقارنة في مجال المساطر العلاجية، إشراكا متزايدا للقاضي المنتدب في البحث عن الحلول العلاجية؛ وفي إعداد مخططات التصحيح القضائي. ففي فرنسا، عمد قانون 25 يناير 1985 في صياغته الأولى، إلى إسناد مهمة إعداد مخطط التسوية في نظام الإجراءات المبسطة الموجه إلى المقاولات الصغرى والمتوسطة إلى القاضي المنتدب، حيث يقع على عاتقه بمشاركة من المدين وبالمساعدة المحتملة لخبير من اختياره، إجراء بحث من أجل إعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وعن آفاق التسوية[2]. وقد استهدف المشرع الفرنسي من وراء ذلك إعفاء المقاولات الصغرى من خدمات المتصرف القضائي وإحلال القاضي المنتدب محله في إعداد التقرير عن

---

[1] من أصل 47 مادة، وردت في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بالتسوية القضائية رصدنا ست مواد فقط أحالت على القاضي المنتدب.

[2] - Ancien Art. 140 de la loi du 25 janvier 1985.

الوضعية العامة للمقاولة بمساعدة من المدين، الأمر الذي كرس هذا القاضي جهازا لتسيير العمليات في نظام الإجراءات المبسطة[1].

ورغم أن التشريع الفرنسي ألغى لاحقا مرحلة البحث هذه[2]، إلا أن بعض الفقه لم يتوان عن الاعتراف للقاضي المنتدب بصلاحية إعداد التقرير في نظام الإجراءات المبسطة في الحالة التي لا يعين فيها متصرف قضائي، وذلك بالاستناد إلى اختصاصه العام بالسهر على المحافظة على المصالح المتواجدة.[3]

ولقد حافظ التشريع التونسي على نفس نهج الصياغة الأولية لقانون 25 يناير 1985[4]؛ وأعطى للقاضي المراقب اقتراح الموقف الذي يجدر اعتماده تجاه مطلب التسوية، فإذا اتضح له أن المؤسسة غير جديرة بالانتفاع بالتسوية القضائية بالنظر لوضعها أو عدم جدوى التسوية، فإنه يقترح عرض المؤسسة على التفليس أو على التصفية، وإذا توصل إلى أن المؤسسة المعنية جديرة بالتسوية القضائية، فإنه يقترح على المحكمة برنامج تسوية[5].

وإذا كان المشرع المغربي، خلافا لنظيريه الفرنسي والتونسي، حصر صلاحية إعداد الحل في السنديك وحده[6]، فإنه غيب كلية أي دور للقاضي

---

(1) لأخذ فكرة شاملة عن سلطات القاضي المنتدب في إعداد التقرير عن وضعية المقاولة في نظام الإجراءات المبسطة، انظر : .J. L. Vallens, op. cit. n° 16 et s p : 492 -

(2) - Art. 63 de la loi du 10 juin 1994 modifiant l'Art. 140 loi du 25 janvier 1985.

(3) - C. Lebel, op. cit. p : 66.

(4) الفصل 25 من قانون رقم 1995/34 التونسي بتاريخ 15 أبريل 1995 مشار إلى مراجعه آنفا.

(5) لمزيد من التفاصيل حول دور القاضي المراقب الذي يماثل القاضي المنتدب في إعداد الحل في القانون التونسي :

– توفيق بوعشبة : نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية 1995، مركز الدراسات والبحوث والنشر، ص 70 وما بعدها.

– المحكمة الابتدائية وإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية (سلطة المحكمة الابتدائية) المجلة القانونية التونسية 1997، مرجع سابق ص 85 وما بعدها.

(6) المادة 579 من مدونة التجارة.

المنتدب في إعداد تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة[1]. تجلى ذلك بالخصوص في انعدام أي نص يمنح هذا القاضي أية سلطة في مراقبة أو متابعة أو حتى تنسيق إعداد الحل.

تكرس تغييب القاضي المنتدب بشذوذ المشرع المغربي عن نهج التشريعات المقارنة، بنقل المظهر الوحيد الذي يعزز مشاركة القاضي المنتدب في إعداد الحل والمتمثل في صلاحية الاستعلام لدى الأغيار إلى السنديك[2]. وإذا كنا نبهنا آنفا إلى العيوب الملازمة لهذا التوجه التشريعي[3]، فإن خطورته هنا تكمن فيما يؤدي إليه من إبعاد القاضي المنتدب عن مسلسل إعداد الحل، الأمر الذي يعدم رقابة القضاء على هذه المرحلة، ويجعل إعداد الحل طبخة يسويها السنديك بمعية رئيس المقاولة، مما يجعلها عسيرة الهضم عند عرضها على المحكمة.

ورب معترضٍ يستدل بالتزام السنديك باطلاع القاضي المنتدب على ما تجمع لديه من معلومات[4]. وهذه الصياغة لا نرى فيها ما ينمي إشراك القاضي المنتدب ولو بالمشورة في إعداد الحل، لأن النص لم يقيد السنديك بأي أجل محدد لاطلاع القاضي المنتدب، ولم يفرض عليه فورية الإخبار كما لم يرتب جزاء حالة إخلاله بهذا الالتزام.

---

(1) حول دراسة متكاملة عن إعداد تقرير الموازنة في القانون الفرنسي :

- C. Lebel : L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire, op. cit.
- Ph. Delebecque, Bilan économique et social – projet de plan de redressement, op. cit.

وفي القانون المغربي :

– أحمد شكري السباعي : الوسيط في الوقاية من الصعوبات ومساطر معالجتها، مرجع سابق، الجزء الثاني ص 365 وما بعدها.

– محمد لفروجي : مرجع سابق ص 258 وما بعدها.

(2) الفقرة الأخيرة من المادة 581 من مدونة التجارة.

(3) راجع ص 244 من هذه الدراسة.

(4) الفقرة الأخيرة من المادة 581 من مدونة التجارة.

ولعل من المظاهر المكرسة لاستفراد السنديك بإعداد الحل، ما جاء في المادة 579 من مدونة التجارة، من أنه يجب أن يعرض اقتراحات التسوية "على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة ..." ولا تدع هذه المقتضيات مجالا للشك في أن عرض التقرير المتضمن الاقتراحات على القاضي المنتدب ما هو إلا مجرد إجراء شكلي هدفه تمكين هذا الأخير من عرض الملف على أنظار المحكمة، بدليل أن المجال يظل مفتوحا للسنديك للقيام بذلك إلى غاية انتهاء الأجل الأقصى لفترة إعداد الحل. وقد كنا نحبذ أن يقع هذا العرض لمشروع الحصيلة على القاضي المنتدب قبل انتهاء فترة الملاحظة بوقت كاف، حتى يتسنى له إبداء ملاحظاته عليه وتقديم المشورة للسنديك بتعديل أو إضافة ما يلزم.

ومن المقتضيات النادرة التي أشارت عرضا لرقابة القاضي المنتدب على إجراءات فترة إعداد الحل، ما جاء في المادة 585 من مدونة التجارة من أنه " يبلغ السنديك للمراقبين المقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الديون وذلك تبعا لإعدادها وتحت مراقبة القاضي المنتدب"، وهي لا تعني في جوهرها الشيء الكثير، لأن رقابة القاضي المنتدب تنصرف إلى مراقبة حصول هذا التبليغ وشكلياته حفاظا على حقوق الدائنين عموما والمراقبين على وجه الخصوص، ولا تمتد بأي حال إلى فحص مضمون هذه المقترحات أو توجيهها.

ويمكن القول إجمالا إن دور القاضي المنتدب في إعداد مخطط الاستمرارية جد محدود، لأن إرادة المشرع شاءت بالأساس إسناد هذه المهمة للسنديك مساعدا ومشاركا برئيس المقاولة، لكن ماذا عن دوره في إعداد مخطط التفويت أو بالأحرى مراقبة عروض التفويت ؟

في معرض تنظيمها لشكليات تقديم عروض التفويت الرامية إلى تملك أصول المقاولة، نصت مدونة التجارة على أنه "يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب

شروحات تكميلية[1]". وتفترض مبادرته هذه ضمنيا أن يكون قد بلغ بمضمون العروض، والمفارقة التي يحملها النص أنه لم يجعل القاضي المنتدب ضمن الأشخاص الذين يلزم السنديك بإخبارهم بمضمون العروض[2]. غير أن سياق النص يفيد وجوب عرض جميع عروض التفويت التي يتوصل بها السنديك على أنظار القاضي المنتدب، ويستهدف الإجراء تحقيق نوع من الرقابة القضائية على جدية العروض حتى يتسنى تمكين المحكمة من استجماع جميع عناصر البت عند تقييمها للعروض. ونعتقد أن الشروح التكميلية التي يمكن أن يطلبها القاضي المنتدب، يمكن أن تنصب على تقديم إيضاحات حول مضمون العرض[3] أو معلومات حول مقدمه[4]، أو حول الضمانات التي يمكن تقديمها لضمان تنفيذه.

وفي هذه النقطة الأخيرة، قد يعارضنا البعض بالقول إن السنديك هو المخول أن يعرض "على المحكمة جميع العناصر التي تسمح بالتأكد من جدية العروض"[5] اختصاص لا ننكره عليه، لكننا نعتبر أن القاضي المنتدب هو المخول في نطاق سلطاته في الملاءمة، أن يحدد للمرشح لاكتساب المقاولة بطريق التفويت، نوعية الضمانة التي يرى فعاليتها لضمان تنفيذه لالتزاماته في

---

(1) الفقرة الرابعة من المادة 604 من مدونة التجارة.

(2) في هذا النطاق، تقضي الفقرة الخامسة من المادة 604 أنه :

"يخبر السنديك المراقبين وممثلي العمال بمضمون العروض".

(3) مما يمكن أن يطلبه على سبيل التمثيل، تقديم إيضاحات عن التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل، ثمن التفويت وكيفية سداده ومدته، ومستوى التشغيل وآفاق المحافظة على مناصب الشغل، وعلى العموم كل معطى اقتصادي أو اجتماعي أو مالي يسمح بتقدير جدية العرض.

(4) لأن شخصية المفوت إليه هي محل اعتبار، يمكن للقاضي المنتدب أن يستفسر عن ملاءته المادية وكفاءته المهنية، واندماجه في القطاع الاقتصادي والسياسة الاقتصادية التي يتبعها في مقاولته الشخصية، ويمكنه أن يطلب لهذا الغرض كل الوثائق التي تعزز النقط المستفسر بشأنها كالوثائق المحاسبية، جداول التمويل، الملفات الجبائية وغيرها.

(5) الفقرة السادسة من المادة 604 من مدونة التجارة.

مخطط التفويت[1]، ويمكنه لذلك أن يشترط عليه تقديم ضمانة عينية، ويستحب أن يطلب ضمانة بنكية، والأفضل أن تكون ضمانة لدى أول طلب[2].

على أن الأخذ بهذه الفكرة، لا يعني أن سلطة القاضي المنتدب في الملاءمة، تمتد إلى تقييم مضمون العرض أو أهدافه، ذلك أن سلطته إزاء العروض، إنما تنصرف إلى مراقبة شكلياتها، ولا تتجاوزها إلى مراقبة الملاءمة Contrôle d'opportunité[3]. وتبرير ذلك في نظرنا أن القاضي المنتدب بتعرضه لمضمون العرض أو أهدافه ومحاولة توجيهه، يكون قد تجاوز سلطته وتجاسر على مجال اختصاص محكمة المسطرة المخولة وحدها التقييم والمفاضلة بين مختلف العروض. من جانب آخر، نعتقد أن تقصي القاضي المنتدب عن العروض المستهدفة للتفويت، قد يتجاوز مجرد طلب تقديم شروح تكميلية من مقدمي هذه العروض مباشرة، إلى إمكانية مبادرته بالاستعلام عنهم لدى مختلف الجهات التي لها ارتباط بأهداف التفويت، كمفتشية الشغل، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، إدارة الضرائب وغرف التجارة والصناعة والخدمات. بل إننا نميل إلى إمكانية تقديمه طلبا إلى وكيل الملك بإجراء أبحاث عن طريق

---

(1) عادة ما يتطلب تقديم ضمانة من أجل تنفيذ العرض، في الحالة التي لا يؤدي فيها ثمن التفويت ناجزا، ويطلب المفوت إليه جدولته في الزمن، ولمزيد من الإيضاح حول دور الضمانات في حسن تنفيذ مخطط التسوية القضائية :

- P. Lorbat, La pratique des plans de redressement, petites affiches, 16 juin 1993, n° spécial 72 p : 4.

(2) تحقق الضمانة البنكية لدى أول طلب للمستفيد نفس مزايا عملية التأمين النقدي، إذ يلتزم البنك بالوفاء بمبلغ الضمان مباشرة ولدى توصله بأول مطالبة من المستفيد وبالرغم من أي اعتراض قد يصدر من الطرف الآمر، ولمزيد من التفصيل حول فعالية ونجاعة هذه التقنية لضمان حسن تنفيذ الالتزامات :

– محمد الأطرش : الضمانات البنكية المستقلة في عقود التجارة الدولية، رسالة، مراكش، 1993، منشورات كلية الحقوق، سلسلة الرسائل والأطروحات، العدد 2 – 1996.

(3) - C. Berger, L'offre de reprise d'une entreprise en procédure collective, thèse, Aix Marseille, 3 presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p : 231 réf. 855.

الضابطة القضائية أو السلطات الإدارية قصد تكوين صورة صادقة عن شخصية مقدم العـــــرض.

ولا تعد مختلف المبادرات المذكورة أعلاه انغماسا من القاضي المنتدب فـــي ملاءمة العروض، لأن تطرقه للملاءمة يبتدئ حينما يتدخل في مناقشة محتـــوى العرض أو يقيم مدى تطابقه أو انسجامه مع الأهداف التـــي ســـطرها المـــشرع للتفويت، أما مختلف الأبحاث والمبادرات التي يقوم بها من أجل استكمال نواقص العروض، فلا تعد تدخلا في ملاءمتها، وإنما استجماعا لعناصر قانونيـــة تمكـــن المحكمة من البت في العروض وفق الفلسفة الإنقاذية لنظام معالجـــة صـــعوبات المقاولة.

وانطلاقا من السلطات الهامة نسبيا المعترف بها للقاضي المنتدب في مجـــال التفويت، يمكن القول ختاما، إن أدواره في إطار إعداد الحل عموما، تبقـــى دون المأمول، حيث كرست المقتضيات التشريعية تغييبه في كثير من إجراءات فتـــرة إعداد الحل، مقابل هيمنة مطلقة للسنديك، الشيء الذي لا يسعنا معه، إلا الـــدعوة لإعطاء مجال أكبر لرقابة القضاء على مختلف مراحل إعداد الحل، تماشيا مع ما تتميز به هذه المرحلة من طابع حاسم ومؤثر في مستقبل المقاولة.

وإذا كان حال سلطات القاضي المنتدب في مرحلة إعداد المخطط، على مـــا استعرضناه، فإن التساؤل يبقى مطروحا عن وضعها في مرحلة تنفيذه ؟

الفقرة الثانية : مراقبة تنفيذ مخطط التسوية

لم تتضمن مدونة التجارة تنظيما خاصا بمرحلة تنفيذ مخطط التسوية، اللهم إذا ما استثنيا ما أوردته عرضا في معرض حديثها عن صلاحيات الـــسنديك، فقـــد نصت الفقرة الثانية من المادة 640 على ما يلي :

"يسهر السنديك على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت". ويجسد هذا الاقتضاب فراغا تشريعيا مهولا لا ينسجم بأية حال مع الأهمية الكبيرة لمرحلة تنفيذ المخطط.

ويرجع تعيين السنديك في مهام تنفيذ المخطط إلى المحكمة التي لها اختيار سنديك غير الذي سبق أن عينته في حكم فتح المسطرة، بيد أن القاعدة التي كرستها المحاكم التجارية بالمغرب، أن المحكمة عادة ما تبقي على نفس السنديك الذي باشر تسيير العمليات أثناء مرحلة إعداد الحل في مهام السهر على تنفيذ مخطط التسوية، ويبدو في هذا التوجه – رغم أن النصوص تسمح به – نوعا من الشذوذ، لأنه يفضي بالمراقب إلى مراقبة نفسه[1]، الأمر الذي يعطي مشروعية البحث للقاضي المنتدب عن موطئ قدم في مراقبة تنفيذ مخطط التسوية.

ولا نعتبر القانون الفرنسي قدوة لنا في هذا المجال، لأنه يكرس مراقب تنفيذ المخطط Commissaire à l'exécution du plan[2] رقيبا على تنفيذ مخطط التسوية دون إشراف أو توجيه ملحوظ من الأجهزة القضائية للمسطرة، والتبرير الذي يساق عادة، هو أن المقاولة الخاضعة لمخطط تسوية تعامل كمقاولة بكامل عافيتها الاقتصادية ويتمتع مسيروها بجميع سلط التسيير، كذلك الشأن في نطاق مخطط التفويت حيث يصير المفوت إليه مالكا للمقاولة[3]؛ وبمعنى آخر فإن المدين هو الذي ينفذ مخطط التسوية لا السنديك الذي يقتصر دوره على رقابة

---

(1) - J. Vallansan, Redressement et liquidation judiciaires Litec 2000 p : 118.

(2) يعود خلق وظيفة مراقب تنفيذ المخطط كجهاز مستقل في المسطرة إلى الوضعية التي أفرزها تقسيم الوظائف التقليدية للسنديك بين جهازين هما المتصرف القضائي المكلف بتسيير المقاولة وتمثيلها؛ وممثل الدائنين الممثل لحقوق الدائنين في المسطرة. ويجوز للمحكمة عند تبنيها لخيار الاستمرارية اختيار أحدهما لهذه المهمة أو إسنادها للغير، بيد أن هنالك تفضيلا من لدن المحاكم الفرنسية لاختيار المتصرف القضائي باعتباره الأكثر تهيئا لمزاولة هذه المهام اعتبارا لطبيعة مهامه في مرحلة الملاحظة وهو ما يسير في نفس نهج الممارسة القضائية المغربية. انظر في هذه النقطة :
- B. Soinne obs. sous Douai 2e ch. 12 oct. 1995. rev. proc. coll 1995, 410 n° 13.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit. n° 841 p : 540.

سلبية تتمثل في إبلاغ أجهزة المسطرة بأي إخلال من المدين بالتزاماته المسطرة في المخطط[1].

والملاحظ على القانون الفرنسي أنه ضيق واجب الإخبار الدائم الواقع على عاتق مراقب تنفيذ المخطط تجاه أجهزة المسطرة، حيث لا يلزم بتقديم تقرير، إلا في حالات محددة منها إخلال المقاولة، أو عدم تنفيذها لالتزاماتها في المخطط، ويوجه تقريرا في هذا الإطار إلى رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية متضمنا ملاحظات رئيس المقاولة واقتراحاته هو، الكفيلة بضمان حسن تنفيذ المخطط[2]، والكل في ظل غياب تام للقاضي المنتدب.

أما في القانون المغربي، وفي ظل غياب تنظيم خاص كما عليه الحال في فرنسا، فإن لنا تصورا لتنفيذ مخطط التسوية، نعتبر أنه لا يمكن أن يتم بمعزل عن الرقابة والتتبع المستمرين للقضاء عبر جهازه دائم التواجد ألا وهو القاضي المنتدب. ذلك أن المحكمة بعد إصدار حكمها بحصر المخطط ترفع يدها عن الملف، الذي ترجع متابعته حصريا للقاضي المنتدب، ما لم تبرز حالات تبرر تدخل المحكمة؛ كما لو تعلق الأمر بتغيير أهداف ووسائل المخطط[3] أو فسخه والنطق بالتصفية القضائية[4]. وعليه لا نرى إطلاق يد السنديك بكيفية كاملة لمراقبة تنفيذ حكم المحكمة بخصوص المخطط.

---

(1) - B. Soinne, obs. Sous trib. com. Antibes, 6 mars 1987, rev. proc. coll. 1991, 3 p : 311.

(2)
- Les articles : 67 alinéa 4 loi du 25 janvier 1985.
- 94 alinéa 1 décret du 27 décembre 1985.

(3) المادة 597 من مدونة التجارة.

(4) المادة 602 من مدونة التجارة.

والمعلوم أن مهمة السنديك تمتد طيلة أمد تنفيذ المخطط[1]، وبموازاتها تستمر مهمة القاضي المنتدب إلى حين تقديم الأول للحسابات[2]، وهذا يفيد بمنطق الأشياء وقوتها أن لا مبرر لتواجد القاضي المنتدب في هذه المرحلة بالذات إذا لم يكن سيسهر على تتبع ومراقبة عمل السنديك بخصوص إشرافه على تنفيذ مخطط التسوية.

ولتمكين القاضي المنتدب، باعتباره عين المحكمة في المسطرة، من حقه في تتبع ومراقبة تنفيذ المخطط، يقع على السنديك واجب إخبار تجاهه، لا ينصرف فحسب إلى الإعلام بمعوقات تنفيذ المخطط، أو بأي إخلال من المقاولة بالالتزامات الملقاة على عاتقها، وإنما يمتد إلى الإخبار الدوري المتصل بمجريات تنفيذ المخطط وسير تطبيقه، ومما يلزم بتضمينه في التقارير التي يمكن أن يرفعها إلى القاضي المنتدب بهذا الشأن :

- احترام الأداءات ووفاء الديون في آجالها.
- سير تنفيذ الهيكلة المالية والقانونية للمقاولة وكل التغييرات التي أوجبت المحكمة في حكمها بحصر المخطط إدخالها خصوصا في النظام الأساسي للشركة.
- تحقيق المقاولة للتوقعات الاقتصادية بشأن النشاط المستغل.
- احترام المقاولة بوجه عام لالتزاماتها المضمنة في المخطط.

ونعتقد أن التزام السنديك بالإخبار الدوري على هذا النحو، من شأنه تعزيز رقابة القضاء على تنفيذ مخطط التسوية، وتقوية الدور الوقائي للقاضي المنتدب، بشكل يساهم في تلافي وقوع المقاولة في وضعية الاختلال بشكل لا رجعة فيه،

---

[1] القاعدة صرحت بها المادة 67 من قانون 25 يناير 1985 صراحة، ورغم عدم تضمينها في مدونة التجارة، إلا أنها من البداهة بحيث لا تحتاج إلى نص صريح في القانون، إذ من البديهي أن تمتد مهمة السنديك إلى حين انتهاء تنفيذ المخطط الذي يتولى الإشراف عليه.

[2] راجع تفصيل هذه النقطة ص 93 وما بعدها.

مما قد يرتب تصفيتها قضائيا. وفي هذا النطاق، يمكن للقاضي المنتدب عند ملاحظة أي اضطراب في المخطط أن يستدعي القائمين على تنفيذه من أجل تنبيههم إلى إصلاح الوضعية، ويمكنه أن يقترح على المحكمة تعديل مخطط الاستمرارية من حيث أهدافه ووسائله.

ومما يجعلنا نتمسك بضرورة توجيه تقرير أو تقارير دورية للقاضي عن حالة تنفيذ المخطط، قاعدة تقليدية مؤداها أن السنديك لا يمكنه أن يدخل في اتصال مباشر مع المحكمة إلا عبر بوابة القاضي المنتدب[1]. وعليه، فإن كل العوارض التي يمكن أن تعيق تنفيذ المخطط، ينبغي له أن ترفع بها تقاريرا إلى القاضي المنتدب الذي تبقى له صلاحية مراجعة المحكمة، كلما قدر أن إعطاء الحل الملائم يندرج في إطار صلاحياتها.

ورغم غياب السند القانوني في مدونة التجارة، فإن المحاكم التجارية قد عملت على تكريس تقليد إلزام السنديك برفع تقارير دورية إلى القاضي المنتدب، انطلاقا من أحكامها[2]، مؤسسة بذلك لممارسة قضائية محمودة ولو جاءت خارج النصوص القانونية.

ويثير الطابع الدوري لهذه التقارير، تساؤلا مشروعا حول الآجال الثابتة التي يمكن أن تقدم على رأسها ؟

في هذه النقطة ألزم القانون الفرنسي مراقب تنفيذ المخطط بتقديم تقرير عن تنفيذ المدين لالتزاماته المسطرة في المخطط على رأس كل سنة[3]، وفرض

---

(1) - KH. Lyazidi, op. cit. n° 299 p : 190 .

(2) انظر على سبيل التمثيل ما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش عدد 2000/2 بتاريخ 20 أبريل 2000 في الملف 98/1 شركة أكاشيمي ضد شركة دنيا الفنادق مشار إليه آنفا، حيث أوجبت المحكمة في منطوقها على السنديك:
"رفع تقارير دورية مرة كل أربعة أشهر حول تنفيذ المخطط" كما فرضت عليه :"إشعار القاضي المنتدب بكل طارئ من شأنه أن يعيق تنفيذ المخطط".

(3) - Art. 103 du décret du 27 décembre 1985.

القانون التونسي على المراقب "اطلاع لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على سير مراحل تنفيذ البرنامج[1]" دون تحديد لآجال هذا الإخبار.

وفي المغرب، ذهبت بعض الاتجاهات القضائية إلى فرض إخبار دوري للقاضي المنتدب حول تنفيذ المخطط على رأس كل أربعة أشهر[2]. وهي آجال نعتبرها قصيرة ومتقاربة، ومن شأنها إرهاق السنديك، وقد لا تكون هذه التقارير مفيدة بل روتينية، سيما عندما يتقيد الملتزم بالمخطط بالتزاماته فيه. غير أننا نرى أن يكون هذا الإخبار آنيا كلما حدث طارئ معتبر من شأنه أن يعيق تنفيذ المخطط.

ومما ينبغي التأكيد عليه هنا، أن التقرير لا ينبغي أن يظل ضمن الأوراق الخاصة بالقاضي المنتدب وبملف القضية، بل يستحسن أن يوضع رهن إشارة الدائنين بكتابة ضبط المحكمة للتدليل على سير تنفيذ المخطط، ضمانا للشفافية التي يسعى المشرع إلى إحاطة المساطر الجماعية بها.

ومما يوثق أخيرا للعلاقة بين القاضي المنتدب والسنديك في هذه المرحلة، حاجة الأخير إلى خدمات الأول، لتدليل كل الصعوبات أو العوارض التي يمكنها أن تعترضه في مزاولة مهامه في السهر على سير تنفيذ مخطط التسوية، خاصة تسهيل سلاسة تلقيه المعلومات اللازمة لذلك.

إن ما يمكن أن نخرج به، إجمالا من استقرائنا للمعالم العامة لتدخل القاضي المنتدب في مسطرة التسوية القضائية، هو محدودية هامش مبادراته في هذه المرحلة العلاجية الهامة الناجمة بالأساس عن النقص التشريعي الذي لازم تنظيم تدخله في إطارها، الشيء الذي جعلنا نطالب بإشراك أكبر للقضاء مجسدا في القاضي المنتدب في إعداد الحل العلاجي وفي تنفيذه. ومهما يكن من أمر مهامه في مرحلة التسوية القضائية، فإن أدواره المهمة تتجسد أكثر في نطاق التصفية القضائية.

---

(1) الفصل 40 من قانون رقم 1995/34 بتاريخ 17 أبريل 1995

(2) المحكمة التجارية بمراكش، حكم رقم 2000/2 بتاريخ 20 أبريل 2000 في الملف عدد 98/1 المشار إليه آنفا.

المطلب الأول : الدور المركزي في سير عمليات التصفية القضائية

تشكل التصفية القضائية المصير المألوف لأغلب المقاولات التي تعاني صعوبات اقتصادية، ومن هذا المنطلق، حضيت باهتمام خاص من مدونة التجارة الجديدة التي جعلتها على غرار مصدرها التاريخي مسطرة قائمة الذات[1]، فلم تعد مجرد مكنة احتياطية تلجأ إليها المحكمة عند استنفاد إجراءات التسوية القضائية، وإنما يمكن النطق بها رأسا عند توفر موجبات إعلانها[2].

وتختلف الأهداف المرسومة للتصفية القضائية عن تلك المحددة للتسوية القضائية، ففيما تستهدف هذه الأخيرة، إنقاذ نشاط المقاولة والمحافظة على فرص الشغل المرتبطة بها مما يفرض على الدائنين تقديم تضحيات جسام لتحقيق هذا الهدف، تروم مسطرة التصفية القضائية الحصول على أفضل مردودية من بيع الأصول وذلك لتغطية الخصوم، لذا تؤدي وظيفة مالية بحتة تتمثل في الوفاء للدائنين[3].

ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه المسطرة، ولخصوصيتها التي يجب أن تراعي أهداف تبسيط الإجراءات، والسرعة والدقة في تنفيذها، عدل المشرع قواعد

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 2341 p : 1896.

(2) تقضي المادة 619 من مدونة التجارة ف 1 بما يلي:

"تفتتح مسطرة التصفية القضائية، إذا تبين أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه".

وللإشارة فإن القانون المغربي لم يمر بذات المرحلة التي مر منها القانون الفرنسي، خاصة في ظل الصياغة الأولية لقانون 25 يناير 1985، حيث كان من اللازم المرور وجوبا بإجراءات التسوية القضائية قبل النطق بالتصفية القضائية واعتبرت، حينها محكمة النقض هذا المرور إلزاميا تحت طائلة بطلان الحكم.

- Cass. com. 4 nov. 1986 : Bull. civ. , n° 198, D 1986. 579 note Derrida; JCP; 1987, II 20773, note Bousquet.

ولم تعترف بصلاحية المحكمة للنطق بالتصفية القضائية مباشرة إلا مع تعديلات 10 يونيو 1994.

- Art .1 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985.

(3) مع التحفظ أن هذا المبدأ لا يمكن اعتماده على إطلاقه لأن التصفية القضائية تؤدي دورا اقتصاديا في بعض الحالات. انظر على سبيل المثال حالة التفويت الشامل لوحدات إنتاجية ص404 وما بعدها.

الاختصاص التقليدية، التي كانت تجعل من المحكمة في تشكيلتها الجماعية ذلك الجهاز الذي يستأثر بالخطير من أمور المسطرة. وأرجعت الاختصاص لقيادة إجراءات التصفية القضائية لقاض فرد يوفر مزايا السرعة والفعالية، وهكذا لم يعد في حقيقة الأمر لمحكمة المسطرة إلا التصريح بفتح مسطرة التصفية القضائية وقفلها. وما عدا ذلك من مراقبة إجراءات هذه المسطرة، واتخاذ القرارات المتصلة بها، فإنها تعود إلى القاضي المنتدب الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال بيع الأصول (الفقرة الأولى)، بيد أن هذه الصلاحيات على تعددها، لا تحمل مجرد اختصاصات قضائية جامدة، بل تحمل الأبعاد الاقتصادية في وظيفة القاضي المنتدب ممثلة، في كسب رهانات الشفافية والتخليق المنشودة في هذه المسطرة ذات الحساسية الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: السلطات التقريرية الواسعة في مجال بيع الأصول

إلى جانب تحقيق الهدف التقليدي للتصفية القضائية، المتمثل في تحقيق أصول المدين ضمانا لوفاء مستحقات دائنيه، وتجسيدا لبعض الأهداف الإنقاذية لنظام صعوبات المقاولة الجديد، عملت مدونة التجارة على تطوير مساطر البيع في نطاق التصفية القضائية في أفق الوصول إلى أفضل مردودية، سواء لما فيه مصلحة المقاولة أو الدائنين.

ويتولى عمليات تحقيق الأصول في إطار القانون المغربي، السنديك باعتباره جهاز تسيير العمليات[1]، مراقبا ومؤطرا في مهمته من قبل القاضي المنتدب جهاز التقرير القضائي في هذه المسطرة بامتياز، حيث يلاحظ توار ظاهر للمحكمة في سير عمليات التصفية، مقابل حضور ملفت للقاضي المنتدب الذي

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 640 من مدونة التجارة.

يأتي تتويجه على رأس الآلة القضائية المكلفة بتصفية المقاولة، لما يحمله من ضمانات البساطة والسرعة والشفافية؛ ولما يحققه من احترام لمبدأ التواجهية[1].

وحتى نقارب أدواره التقريرية في مجال بيع الأصول، لابد من التذكير بأن المشرع أحدث ثلاث مساطر رئيسية في هذا المجال، يتعلق كل منها بنوع من الأصول، وسنبحثها تبعا حسب أهميتها.

أولا – التفويت الشامل لوحدات الإنتاج :

نصت الفقرة الأولى من المادة 623 من مدونة التجارة على أنه :

"يمكن لوحدات إنتاج مكونة من جزء أو مجموع الأصول المنقولة أو العقارية أن تكون موضوع تفويت شامل".

وتروم هذه التقنية تحقيق أصول المقاولة بشكل أجدى للمدين أو الدائنين من بيع العقارات والمنقولات منعزلة ومنفردة[2]، كما أنها تساهم في المحافظة على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل، وبالتالي الإبقاء على جزء من نشاط المقاولة وضمان استمراريته، الأمر الذي حدا بالفقه إلى الحديث عن أمر لم يكن مألوفا، ألا وهو مساهمة التصفية في البحث عن التسوية أو التصحيح[3]. وحتى يتحقق هذا الهدف، لابد بداية من تحديد مفهوم وحدات الإنتاج، ليتسنى لأجهزة التصفية القضائية تقرير الحالات التي يمكن فيها الالتجاء إلى هذه التقنية في تحقيق الأصول.

ومما ينبغي ملاحظته في هذا السياق، أن المشرع كان وفيا لنهجه في تجنب إيراد التعاريف حين لم يحدد مفهوم وحدات الإنتاج، وأمام غياب عمل قضائي

---

(1) - C. Mascala, La liquidation judiciaire in la réforme du droit des entreprises en difficulté, Montchrestien, 1995 n° 272 p : 130.

(2) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها. الجزء الثالث، مرجع سابق ص 92.

(3) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 1034 p : 646.

متقرد، لا يسعنا ككل مرة إلا الاستئناس بما أقره القضاء الفرنسي، الذي اشترط للحديث عن وحدة إنتاجية، توفر مجموعة من الوسائل المادية والبشرية التي تمكن من إنشاء والاستمرار في نشاط اقتصادي[1]، واعتبر تظافر هذه الوسائل المادية والبشرية جوهريا للحديث عن وحدة إنتاجية بهذا المفهوم، حيث قضت محكمة ليون في حكم تستحق حيثياته دلالة الوقوف عندها، أن الوحدة الإنتاجية تفترض "مجموعة وسائل إنتاجية (مادية)، تشترك مع قوة عمل بشرية من أجل تحويل المادة الأولية إلى منتوج مصنع أو نصف مصنع، أو بشكل أكثر عمومية خلق قيمة مضافة خارج نطاق مجرد الربح الناجم عن البيع"[2]، كما أكد العمل القضائي الفرنسي على ضرورة حفاظ الوحدة المعنية على حد أدنى من النشاط[3]، بحيث لا يمكن الحديث عن تفويت لوحدة إنتاجية عندما تكون المقاولة متوقفة كلية عن النشاط[4]، إذ أن التفويت الممكن في هذه الحالة، هو بيع أصول المقاولة الأخرى[5]. بالمقابل ينبغي أن يقود التفويت إلى المحافظة على مناصب الشغل، واعتبر مثلا أن تفويت الأصل التجاري غير المقرون بالاحتفاظ بالإجراء، لا يعد تفويتا لوحدة إنتاجية[6].

وما يمكن أن نستنتجه إجمالا من استعراضنا لمواقف القضاء الفرنسي، أن مجرد توفر أموال أو وسائل مادية، لا يشكل وحدة إنتاجية، إلا بالقدر الذي تساهم

---

(1) - Paris 27 fév. 1990 : Gaz. Pal 1991, I, 314, note J. P Marchi : RTD com. 1990, 479 obs. JP Haëhl.

(2) - Trib. com. Lyon 29 juillet 1986 : D 1987, somm. 93 obs. F. Derrida.

(3) - Lyon 6 sep. 1996, JCP 1997, I, 4004, n° 4, obs. M. Cabrillac.

(4) - Trib. com. Nanterre 10 nov. 1993 : rev. proc. coll. 1995, 78, n° 11, obs. B. Duruiel.

(5) - Trib. com. Paris 27 sep. 1994 : rev. proc. coll. 1995, 351, n° 10, obs. B. Durueil.

(6) - Cass. com. 22 oct. 1996, rev. jurisp. com. 1998, 293, n° 93, obs. C. Saint-Alary-Houin.

به هذه الأموال في استمرار، أو إنشاء، أو حتى إعادة الحياة لنشاط اقتصادي، مع ما يترتب عنه من المحافظة أو خلق فرص الشغل التي ترتبط به.

ويبقى مفهوم الوحدة الإنتاجية على الإجمال من أمور الواقع التـي تخـضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة من قضاة النقـض[1].

ومن الجانب المسطري، تأتي المبادرة بعرض وحدات إنتاجية للتفويت الشامل من السنديك الذي يسعى إلى الحصول على عروض التملك، ويحدد الأجل الـذي يمكنه خلاله استلام هذه العروض[2]، وهو ما يتم من الناحية العملية عبـر نـشر إعلانات في الجرائد المتخصصة.

ونميل إلى القول إن طرح وحدات إنتاجية للتفويت، ينبغي أن يـصدر مـن القاضي عن طريق مقرر يأذن بموجبه للسنديك بطلب العروض، ونبرر منحـا كهذا بأن القاضي المنتدب، يبقى الأقدر على تكييف مدى تشكيل أصول التـصفية لوحدة أو وحدات إنتاجية، وبالتالي ملاءمة طريقة بيعها؛ والاختيار بين التفويـت الشامل والبيوع الأخرى مجزأة.

ولقد أخضعت المادة 623 من مدونة التجارة تقديم العروض المستهدفة، تملك وحدات إنتاجية لشكليات معينة تشابه تلك المحددة فـي إطـار التفويـت كحـل للتسوية[3]. وهكذا ينبغي أن يكون العرض مكتوبا، متضمنا البيانات المنـصوص

---

(1)
- F. Derrida, P. Godé, J.P sortais, op. cit. n° 276 p : 178.

ويستندون في هذا الرأي على قياس وضعية الوحدة الإنتاجية المنصوص عليها في الفـصل 155 مـن قانون 25 يناير 1985 على ما أقرته محكمة النقض من الاعتراف لقضاة الموضوع بتحديـد مفهـوم الوحدة الاقتصادية وفق الفصل 832 من القانون المدني الفرنسي بكامل سلطتهم التقديرية.

- Cass. civ. 1er, 6 juin 1966, Bull. civ. I, n° 344.

(2) الفقرة الثانية من المادة 623 من مدونة التجارة.

(3) رغم غياب الإحالة الصريحة، يمكننا القول بأن مقتضيات التفويت في إطار التسوية القضائية تبقـى الشريعة العامة لتفويت الوحدات الإنتاجية، ما لم تتعارض هذه المقتضيات مع أهداف التصفية القضائية، ويشفع لهذا القول بأن التفويت كحل في نطاق التسوية قد حظي بتنظيم أوسع في مدونة التجارة، كما أنه تبرز في نطاق تفويت وحدات إنتاجية في التصفية القضائية أوضاع تحتم استعارة حلول التفويت فـي=

عليها في البنود 1 إلى 5 من المادة 604[1]، ويودع بكتابة ضبط المحكمة لتمكين كل معني بالاطلاع عليه ولضمان تنافسية شريفة بين المرشحين للتملك[2].

وعلى غرار الحل المعتمد في نطاق التسوية القضائية، ورغبة في تخليق المسطرة، يمنع على المدين والمسيرين القانونيين، أو الفعليين للشخص المعنوي خلال التصفية، ولأي قريب أو أصهار حتى الدرجة الثانية من القرابة بدخول الغاية أن يتقدموا لشراء أو اقتناء وحدات الإنتاج المذكورة[3]. وما عداهم يمكن لأي شخص معني أن يقدم عرضه للسنديك، الذي يعمل على تبليغ جميع العروض المتوصل بها إلى القاضي المنتدب وجوبا، وهي مسألة بديهية، ما دام أن هذا الأخير هو المخول اختيار العرض الملائم[4]. ولتكوين قناعته وتجسيد اختياره، ألزم النص القاضي المنتدب ب"سماع رئيس المقاولة والمراقبين وإن اقتضى الحال، مالكي المحلات التي تستغل بها وحدة الإنتاج". ونتأسف لعدم إدراج ممثلي العمال ضمن لائحة الهيئات المستشارة[5]، من منطلق أن ضمان استمرارية التشغيل تشكل أولى أولويات التفويت الشامل لوحدات الإنتاج، وكان من الحكمة

=إطار التسوية ومنها مثلا مبدأ أن العرض يقيد صاحبه، بحيث لا يمكن أن يسحبه المادة 604، وهي قاعدة قابلة للتطبيق في المسطرتين معا رغم سكوت النص عليها عندما يتعلق الأمر بتفويت وحدات إنتاجية.

(1) يلاحظ أن المادة 623 استبعدت البند 6 من المادة 604 الذي يتحدث عن توقعات بيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت" وقد فسر البعض هذا المنحى الذي سارت فيه كذلك المادة 155 من القانون الفرنسي، بأن تفويت وحدات إنتاجية لا تكون مصاحبة بعدم قابلية الأصول للتفويت. خلاف ما عليه الحال بالنسبة لمخطط التفويت في إطار التسوية القضائية.

- P.M. Le Corre, op. cit. n° 600 p: 794.

(2) - P.M. Le Corre, op. cit. n° 600 p: 794.

(3) الفقرة الخامسة من المادة 623 من مدونة التجارة. انظر للمقارنة الفقرة الخامسة من المادة 582 بخصوص الاستمرارية.

(4) - C. Berger, op. cit. n° 370 p : 239.

(5) خلاف القانون الفرنسي الذي ألزم القاضي المنتدب بالاستماع إلى لجنة المقاولة وعند انعدامها مندوبي العمال.

- Art. 155 alinéa 5 loi du 25 janvier 1985.

إشراك الإجراء عبر ممثليهم في مسألة تهمهم قبل غيرهم. وفي ذات السياق، لا نرى مانعا من تبليغ عروض التفويت إلى النيابة العامة لإبداء رأيها ومساعدة القاضي المنتدب على تحقيق اختيار موفق ينسجم وفلسفة القانون ومراميه[1].

وتفترض صياغة النص باستعمال عبارة "وبعد سماع رئيس المقاولة والمراقبين"، وجوب عقد جلسة تواجهية تسبق بت القاضي المنتدب في العروض. وبعدها يختار العرض الذي يبدو له أكثر جدية ويُمكن في أفضل الظروف من ضمان استمرارية التشغيل والوفاء للدائنين[2].

ومن الناحية العملية، فإن السنديك عادة ما يرفق دارسته للعروض باقتراح تبني عرض معين، غير أن القاضي المنتدب ليس ملزما باتباع هذا الاقتراح، ويمكنه اعتماد عرض آخر قد يرى أنه يحقق الأهداف التشريعية لهذا النوع من التفويت[3]، وهو يتمتع في كل هذا بسلطة سيادية في تقدير جدية العرض؛ وفي ملاءمته لأهداف تفويت الوحدات الإنتاجية في إطار التصفية القضائية.

وجدير بالإشارة أن معايير الاختيار التي يتقيد بها القاضي المنتدب في تفويت الوحدات الإنتاجية، هي نفسها المحددة للمحكمة عند مفاضلتها بين عروض التفويت في إطار الاستمرارية[4]، الشيء الذي يجعل نفس الحلول تفرض نفسها.

---

[1] علما أن تبليغ النيابة العامة بمحتوى العروض وجوبي في إطار القانون الفرنسي.

- Art. 139 décret du 27 décembre 1985.

[2] الفقرة السادسة من المادة 623 من مدونة التجارة.

[3] تجدر الإشارة على سبيل المقارنة إلى أن اختيار العرض الملائم كان يتم في نطاق قانون 25 يناير 1985 الفرنسي في صياغته قبل التعديل من طرف المصفين ولم يكن للقاضي المنتدب إلا قبول العرض المقترح من طرف المصفي أو رفضه ولا يملك اختيار عرض آخر غير الذي اختاره هذا الأخير. انظر :

- F. Derrida, P. Godé, J.P sortais, op. cit. n° 277 p : 181

[4] نصت المادة 605 من مدونة التجارة على ما يلي:

"تختار المحكمة العرض المتعلق بالمجموعة المفوتة والذي يضمن أطول مدة لاستقرار الشغل وأداء مستحقات الدائنين".

وبما أن المشرع حدد للتفويت أهدافا تراتبية[1]، فإنه يمكن اختيار العرض الذي يضمن المحافظة على مناصب الشغل، ولو كان لا يضمن وفاء أفضل لمستحقات الدائنين، مقارنة بما هو مضمن في عرض منافس[2].

ومن مظاهر السلطة السيادية للقاضي المنتدب، أنه يتمتع بصلاحية تقديرية لاختيار طريقة بيع الأصول، وهكذا يمكنه أن يستبعد عروض التفويت الشامل للوحدة الإنتاجية ويخضعها للبيع عن طريق المزاد العلني[3].

ومهما يكن اختيار القاضي المنتدب، فإنه يصب في شكل أمر قضائي يأذن بموجبه بتفويت وحدة الإنتاج المعنية، ويبلغ هذا الأمر إلى الأشخاص المعددين في المادة 623 ويتعلق الأمر برئيس المقاولة، والمراقبين، ومالكي المحلات التي تستغل بها وحدة الإنتاج، حيث يبقى لكل هؤلاء الصفة لسلوك الطعن بالاستئناف. أما الأغيار، ويمثل حالتهم الممتازة الدائنون حاملو ضمانات خاصة، فإن لهم حال تضررهم من أمر القاضي المنتدب، سلوك طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

ونعتقد أن هذه الاستنتاجات التي توصلنا إليها، يبررها تنظيم المشرع المغربي لطرق الطعن في مجال صعوبات المقاولة. بيد أنه، وللاستئناس بمواقف القضاء المقارن يجدر التنويه باتجاهين متميزين، فمن جهة أولى يقبل أمر القاضي المنتدب برفض عرض التفويت للطعن العادي من قبل المرشح الذي استبعد عرضه[4]، ومن جهة ثانية إذا ترتب عن أمر القاضي المنتدب قبول إحدى

---

(1) حددت المادة 602 من مدونة التجارة أهداف التفويت في "الإبقاء على النشاط...والمحافظة على مناصب الشغل وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم"، وقد اعتبر الترتيب الذي جاءت به المادة المقابلة في القانون الفرنسي المادة الأولى تراتبيا Successif وليس تخييريا Alternatif.

- Rapport sénat. Thyraud, n° 332 p : 48.

(2) - Orléans 1er ch. civ. 19 fév. 1998 : rev. proc. coll. 1998, 397, n° 21, obs. B. Soinne.

(3) - Cass. com. 16 mars 1993, D. 1993, IR 101.

(4) - Paris 10 mais 19966 : rev. jurisp. com. 1996, 275, note LR.

العروض المقدمة، فإن أمره لا يقبل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من طرف الدائن الذي استبعد عرضه[1]، وهو ما برره الفقه بان السماح له بذلك يخوله وسيلة للمزايدة على العرض الذي وقع قبوله خارج القواعد المعتمـــدة[2]. وتجب الإشارة إلى أن الأمر الذي يأذن بموجبه القاضي المنتدب بتفويت وحـــدة إنتاجية، لا يعتبر في حد ذاته بيعا، ولا يقوم مقام عقد البيع أو التفويت، بل لابـــد من تنفيذ التفويت المأذون به عن طريق تحرير عقوده. ويتولى الـــسنديك إبـــرام العقود اللازمة لإنجاز التفويت، ويمكنه صياغتها في شكل عرفـــي أو الاســـتعانة بموثـــق[3].

وفور انتهائه من إنجاز عملية التفويت، ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 623 من مدونة التجارة السنديك بأن يقدم "تقريرا في شأن عقود التفويت". والملاحـــظ على هذا المقتضى أنه لم يحدد شأنه في ذلك شأن مثيله الفرنسي[4]، الجهة التـــي يرفع إليها تقرير السنديك، وما إذا كانت القاضي المنتدب أو محكمة المـــسطرة ؟ ويتنصر بعض الفقه الفرنسي عن حق لخيار القاضي المنتدب، مـــن منطلـــق أن ترخيصه بالتفويت ينبغي أن يخوله مراقبة تنفيذه[5].

ولا يفوتنا أخيرا التنويه بأن التفويت الشامل لوحدة إنتاجية، يشكل تقنية مـــن نوع خاص في مجال البيوع[6]، فهو بيع بحجية قضائية، مما يترتب عنه استبعاد

---

(1) - Riom. 14 oct. 1998 : JCP. éd. E, 1999, pan. 445.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 2395 p : 1659.

(3) من القواعد التي أقرها القضاء الفرنسي بخصوص تدخل الموثق في مرحلة إبرام عقـــود التفويـــت، مسؤوليته عن التأخر في تحرير العقد متى ترتب عنها تفويت فرصة تمثلت في عدم قبض المصفي لثمن التفويت نتيجة إخضاع المفوت إليه لمسطرة جماعية.

- Cass. com. 5 déc. 1995, Bull. IV n° 279.

(4) - Art. 155 alinéa 6 loi du 25 janvier 1985.

(5) - P.M Le Corre, op. cit. n° 603 p : 796.

(6) - A. Charveriat, S. Martin, op. cit. n° 915 p : 271.

فكرة البيع الرضائي[1]. وينتج عن ذلك أن المفوت إليه لا يستفيد من الضمانات الممنوحة للمشتري في نطاق القواعد العامة لعقد البيع[2]. في الاتجاه المقابل يتعطل الأخذ بوعود التفضيل وحقوق الشفعة[3]؛ ما لم تنصب على حصص الشركاء[4].

بقيت ملاحظة أساسية تتعلق بوجوب تخصيص حصة من ثمن التفويت إلى كل واحد من الأملاك التي تم تفويتها، وذلك لتوزيع الثمن وممارسة حق الأفضلية[5] الذي يحظى به أصحاب الامتيازات، والرهون على الأموال، موضوع التفويت المثقلة بالامتياز أو الرهن.

ولأن نص المادة 623 من مدونة التجارة، لم يحدد الجهة المخولة تحديد الحصة المخصصة للأملاك المفوتة المضمونة بالرهون والامتيازات، فإن منطق الأمور ينحو في اتجاه تخصيص القاضي المنتدب باعتباره الجهاز المركزي للتصفية القضائية، بهذه الصلاحية[6]. ويتولى من هذا المنظور تحديد مراتب

---

(1) يراجع في الاستبعاد الصريح لفكرة البيع الرضائي :
- Paris 2 juin 1992 : rev. proc. coll. 1992, 412, obs. Soinne.

(2) من تطبيقات القاعدة، عدم إمكانية التمسك بضمان العيوب الخفية.
- Bordeaux 2ème ch. 16 mai 1995 : rev. proc. coll. 1996, 89, n° 3, obs. B. Soinne.

وبضمان الاستحقاق :
- Cass. com. 12 oct. 1993 : Bull. civ. IV, n° 271.

ولا يمكن طلب الفسخ بسبب الغبن :
- Cass. com. 12 oct. 1993 précité.

(3) - Rapp. n° 5836 : J.O.Q.E. Ass. Nat. 3 janv. 1994 p : 59.

(4) أقرت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية وجوب احترام حق الشفعة المعترف به للشركاء بمقتضى الأنظمة الأساسية بمناسبة تفويت الحصص في نطاق وحدة إنتاجية :
- Cass. com. 23 janv. 1996, RJDA 1996. 5 n° 704

(5) الفقرة الرابعة من المادة 623 من مدونة التجارة.

(6) نقول بهذا الاستنتاج قياسا على ما جاء في المادة 616 من مدونة التجارة من إسناد تخصيص حصة الثمن في نطاق التفويت الذي يجري في إطار التسوية القضائية إلى المحكمة، وأخذا بعين الاعتبار أنها المختصة باتخاذ قرار التفويت، فإن نفس الحل ينسحب على القاضي المنتدب، حيث يستتبع اختصاصه بالإذن بتفويت وحدات إنتاجية، صلاحيته لتخصيص حصة الثمن المتعلقة بها.

الأفضلية بين مختلف الدائنين المرتهنين والامتيازين وتخصص حصة من ثمن التفويت لكل فئة منهم على حدة[1]، على أن يتولى السنديك توزيع ثمن التفويت على الدائنين حسب مراتبهم وبمراعاة للتخصيص المحدد من طرف القاضي المنتدب وفق ما تم بيانه.

ويجوز لكل دائن رأى في أمر القاضي المنتدب بهذا الخصوص مساسا بحقوقه، ممارسة الطعن بالاستئناف لتعديل الأمر، وإجراء تخصيص جديد لثمن التفويت[2].

وبجانب هذه المكنة المخولة للقاضي المنتدب في إجراء تفويت شامل لوحدات إنتاجية بشروط فهو يتوفر على إمكانية أخرى تتمثل في إجراء بيوع مجزأة لأصول المقاولة.

ثانيا - بيع العقارات :

خصص المشرع المغربي لبيع العقارات المادة 622 من مدونة التجارة، التي حددت للقاضي المنتدب ثلاثة طرق لتحقيق العقارات المندرجة ضمن الأصول موضوع التصفية القضائية.

وقبل التفرغ لبحث صلاحياته في إطار كل طريقة للتحقيق على حدة، لابد من التطرق لإشكالية جوهرية تتعلق بحدود سلطته في المفاضلة والاختيار بين الطرق الثلاثة ؟

---

(1) ليس مجال دراستنا في هذا النطاق الخوض في طرق تخصيص ثمن التفويت لطابعها التقني، ولكن لمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة :

- P. M Le Corre, op. cit. n° 605 p : 797 et s.
- B. Soinne, op. cit. n°2400 p : 1962.

(2) انظر في هذا الاتجاه :

- P.M. Le Corre, op. cit. n° 605 p : 799.

نجلب الانتباه بداية إلى أن المشرع اعتد بالطريقة الكلاسيكية في البيوع القضائية، والمتمثلة في المزايدة العلنية وفق قواعد الحجز العقاري[1]، إلا أنه لما كانت هذه المسطرة مكلفة وبطيئة، فقد أجاز التفويت الرضائي، إما بطريق المزايدة الودية أو بالتراضي، وذلك كلما كان من شأن طبيعة محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة إتاحة التوصل إلى تفويت ودي[2]، مما يعني أن الالتجاء إلى هذا النوع الأخير من التفويت مشروط، ويتوجب أن يستند اختياره من طرف القاضي المنتدب إلى تعليل خاص[3]. وهذا المعطى جعل الفقه يعتبر مسطرة المزايدة العلنية هي الأصل، وطرق التفويت الودي بمثابة الاستثناء الواجب تعليله وإبراز عناصر اختياره[4].

ويتمتع القاضي المنتدب بسلطة تقديرية لاختيار الطريقة التي يعتبرها الأنسب لإجراء التفويت، وهي سلطة تتصل إلى حد ما بمجال الملاءمة، ومتى اختار طريقة المزايدة العلنية، لم يلزم بأي تعليل لأن البيوع التي تتم بالمزاد يفترض فيها أنها تتسم بالشفافية، ولا يمكن الاشتباه فيها أو الطعن في مآلها[5]، وبالمقابل، إذا انتصر لطريق البيع الودي، لزمه إبراز العناصر التي سبقت الإشارة إليها مع

---

(1) الفصول من 469 إلى 487 من ق. م .م.

(2) الفقرة الرابعة من المادة 622 من مدونة التجارة.

(3) - Aix-en-Provence, 6 janv. 1994, Gaz. Pal 1994, 2, 29, note Latil.

(4) انظر في هذا المنحى :

- F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 263 p : 169.
- P.M Le Corre, op. cit. n° 634 p : 835.

(5) انظر في هذا المعنى بوجه عام :

- M. El Idrissi El Alami Machichi, Cours polycopies de droit commercial, 1974 p : 129.

التأكيد على أن هذه العناصر ليست حصرية[1]، ويمكن دائما للقاضي المنتدب الاستناد إلى أخرى تحقق ذات الأهداف[2].

وحتى نلم بمختلف الطرق المعتمدة في بيع العقارات، سندرسها تبعا للترتيب الذي وردت به في المادة 622 من مدونة التجارة وذلك كالآتي :

1 - البيع عن طريق المزايدة العلنية :

عادة ما يتم تفضيل هذه الطريقة لما تحققه من الناحية النظرية، من إضفاء للشفافية على عمليات التفويت والحصول على أفضل الأثمنة حال اشتداد المنافسة بالمزاد العلني، لذلك أخضعها المشرع لقواعد الحجز العقاري المضمنة في قانون المسطرة المدنية[3]، والتي تطبق في هذا المجال ما لم تتعارض مع مقتضيات نظام معالجة صعوبات المقاولة[4].

وإخضاع بيع العقارات لمسطرة الحجز العقاري متصل بصميم النظام العام[5]، الأمر الذي يخول لكل ذي مصلحة طلب إبطال الإجراءات في أية مرحلة

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 125 p : 18.

(2) ومنها على سبيل المثال تعليل التفويت الودي بمخاطر رسو المزاد بأبخس الأثمنة، وتفضيل البيع بالتراضي بالنظر لشروط الأداء. ومما أقره العمل القضائي الفرنسي، الاستناد إلى حالة الاستعجال لتبرير الالتجاء إلى التفويت الودي.

- C.A. Paris, 27 fév. 1900 : Gaz. 1991.1 p : 314.

(3) الفصول من 469 إلى 487 من ق.ل.ع ولأخذ فكرة موسعة عن مسطرة الحجز العقاري، انظر :

– الطيب برادة : التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الدار البيضاء، 1983، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1988، ص 327 وما بعدها.

– محمد سلام : تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء، 2002، ص 38.

(4) القاعدة أكدتها صراحة المادة 129 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي، وتفرض نفسها في نطاق القانون المغربي حتى في ظل غياب النص، لكون العمل يجري في كل حالة تحيل فيها نصوص خاصة على مقتضيات عامة، بأن العام لا يمكنه أن يخالف جوهر وروح الخاص.

(5) - Cass. ass. plén., 11 mai 1990 : D : 1990 p : 533 concl. Dontewille, note J. Prévault .

من التقاضي، وذلك بالاستناد إلى عيب في المسطرة. وإذا كان المجال لا يسمح هنا بالتذكير بمختلف مراحل ودقائق مسطرة الحجز العقاري، فإن خصوصيات البيوع العقارية في نطاق التصفية القضائية وفق التنظيم الخاص للمادة 622 من مدونة التجارة، تفرض على العكس من ذلك وقفة متأنية. وقد يكون من نافلة القول هنا التذكير بأن من يتولى تحديد طريقة البيع هو القاضي المنتدب، إلا أنه متى اختار طريقة المزايدة العلنية، فإن أمره بهذا الخصوص لابد من أن يراعي مجموعة من المقتضيات.

وما يجري به العمل، قبل الفصل في مبدأ البيع، أن القاضي المنتدب يستدعي رئيس المقاولة والسنديك إلى جلسة يستمع خلالها إلى رأيهما؛ ويتلقى ملاحظات المراقبين المعنيين[1]، وعقب ذلك يصدر أمره متضمنا :

– الثمن الافتتاحي لانطلاق المزايدة، والشائع في الممارسة العملية أن القاضي المنتدب لا يحدد هذا الثمن من تلقاء نفسه، وإنما عادة ما يعمد إلى إصدار أمر تمهيدي بانتداب خبير في التقويمات العقارية لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع؛ ويمكنه التنصيص في أمره على إعادة المزاد بثمن افتتاحي أقل في حالة عدم تقدم متزايدين[2].

– الشروط الأساسية للبيع، وتفصل في دفتر التحملات، ونادرا ما تضمن في أمر القاضي.

– تحديد شكليات الإشهار، ويتم اختيارها باعتبار طبيعة وقيمة وحالة الأموال موضوع البيع، دون إغفال بعض البيانات الجوهرية المفروضة في نطاق القواعد

---

(1) الفقرة الأولى من المادة 622 من مدونة التجارة.

(2) مما أقرته محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال، أن تضمين القاضي المنتدب أمره إمكانية تخفيض الثمن الافتتاحي للبيع، لا يجعل الإشهار الذي لا يتضمن هذه المكنة باطلا.

- Cass. civ. 2ème ch. 9 déc. 1997 : rev. jurisp. com. 1998, 292, n° 82, obs. C. Saint-Alary-Houin.

العامة للحجز العقاري كموقع العقار وحدوده والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها...[1].

وجدير بالإشارة أن أمر القاضي المنتدب بخصوص البيع يعادل الحجز الذي يجري على العقار وفق الفصل 470 من ق.م.م ويقوم مقامه ويغني عنه[2].

وعلى غرار ما يتم عادة بالنسبة للأمر بالحجز العقاري[3]، يسعى السنديك إلى تقييد أمر القاضي المنتدب بالرسم العقاري، أو بالسجل المعد لهذا الغرض بالمحكمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ[4]، ويترتب عن هذا التقييد جميع آثاره القانونية، وعلى رأسها عدم قابلية العقار للتصرف فيه.

ومن جانب آخر تسعى كتابة الضبط إلى تبليغ الأمر إلى المدين والدائنين المقيدين خاصة، وفي ظل غياب مقتضيات خصوصية في المادة 622 من مدونة التجارة، تبقى إجراءات السمسرة خاضعة للمقتضيات العامة لقانون المسطرة المدنية، التي ليست هذه الدراسة بأية حال مجالا لسردها[5]. على أن ما يستدعي التوقف عنده، هو إشكالية الجهة المخولة الموافقة على البيع حالة إرساء المزاد، فهل هي القاضي المنتدب أم رئيس المحكمة على ما سارت عليه الممارسة في القواعد العامة للحجز العقاري[6] ؟

---

(1) راجع بالخصوص الفصل 470 من ق.م.م.

(2) القاعدة أكدتها المادة 126 من مرسوم 27 دجنبر 1985، وهي تفرض نفسها في نطاق القانون المغربي بمنطق الأشياء، إذ المبدأ أن لا يجوز بيع عقار إلا تأسيسا على إنذار عقاري أو حجز تنفيذي، لذلك يشكل أمر القاضي المنتدب إلى جانب حكم التصفية السند التنفيذي المبرر للبيع.

(3) الفقرة الثالثة من الفصل 470 من ق.م.م.

(4) الفقرة الثالثة من الفصل 470 من ق.م.م.

(5) لأخذ فكرة شاملة عن سير إجراءات السمسرة، انظر :

– محمد سلام : مرجع سابق ص 76 وما بعدها.

(6) رغم عدم صراحة النصوص القانونية تكرس الممارسة العملية رئيس المحكمة قيما على البيوع القضائية التي تتم في نطاق التنفيذ في محكمته.

انظر : الرسالة الدورية عدد 2/7250 الصادرة عن وزير العدل بتاريخ 20 فبراير 1989.

باعتباره الجهاز المركزي للتصفية القضائية وقاضي التنفيذ بالنسبة للمسطرة الجماعية[1]، نقول بضرورة تخويل اختصاص استئثاري للقاضي المنتدب في هذا المجال، وهو مبدأ لا يحتاج إلى كبير تأصيل من منظور أنه المكلف بالسهر على تنفيذ حكم التصفية القضائية. وعليه، فإن على السنديك أن يعرض عليه الأمر فور انتهاء جلسة المزاد وتحرير محضر بما راج فيها. ويتمتع القاضي المنتدب في هذا المجال، بسلطة ملاءمة لا جدال فيها، لذا يمكنه أن يأذن بإبرام البيع وإرساء المزاد إذا كان العرض الأخير يفوق الثمن الافتتاحي ويناسب قيمة وأهمية العقار، في حين يأمر بإعادة البيع في تاريخ لاحق إذا لم يبلغ العرض الثمن الافتتاحي؛ أو إذا لم يتقدم أي متزايد أصلا؛ أو إذا قدر عدم كفاية العرض المقدم.

ومما يجدر التنويه به أخيرا في هذه المسطرة، أنه ورغبة في تسريع الإجراءات واختصارها، أجاز المشرع إمكانية هامة تتمثل في أنه حينما يتم وقف إجراء حجز عقاري شرع فيه قبل افتتاح التسوية أو التصفية القضائية، نتيجة هذه التصفية، يمكن للسنديك أن يحل محل الدائن الحاجز في حقوقه بالنسبة للإجراءات التي قام بها، والتي تعتبر منجزة لحساب السنديك الذي يقوم ببيع العقارات، ويمكن آنذاك أن يتبع الحجز العقاري مجراه انطلاقا من المرحلة التي تم توقيفه فيها بفعل حكم فتح المسطرة التي أدت إلى وقفه[2].

ورغم أن نص المادة 622 من مدونة التجارة لا يعلن ذلك صراحة، فإن إحلال السنديك محل الدائن الحاجز في مواصلة الإجراءات لحسابه، يتم بأمر يصدره القاضي المنتدب بناء على طلب السنديك، الذي يستأنف مسطرة الحجز

---

(1) راجع ما استعرضناه بخصوص هذه النقطة ص 234 وما بعدها.

(2) الفقرة الثانية من المادة 622 من مدونة التجارة.

العقاري المباشرة قبل فتح المسطرة من حيث توقفت، وتظل جميع الإجراءات السابقة صحيحة ومنتجة باستثناء الإشهارات القانونية التي تتوجب إعادتها[1].

ومع كل ما توفره مسطرة الحجز العقاري، فإنها تظل بطيئة ومثقلة، الأمر الذي عادة ما يجعل القاضي المنتدب يفضل الالتجاء إلى طرق أخرى.

2- المزايدة الودية :

تقضي الفقرة الثالثة من المادة 622 من مدونة التجارة أنه :

"كما يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن تحت نفس الشروط بالبيع إما بمزايدة ودية بالثمن الافتتاحي الذي يحدده...". وتفيد عبارة "أن يأذن تحت نفس الشروط" خضوع المزايدة الودية لشروط وإجراءات المزايدة العلنية باستثناء بعض الخصوصيات التي تنفرد بها مسطرة المزايدة الودية والتي سيكون من الأجدر استعراضها.

وغني عن البيان أن اختيار طريقة المزايدة الودية، يشكل استثناءا من الأصل الذي هو إخضاع بيع العقارات لمسطرة الحجز العقاري، وينبغي أن يعلل من طرف القاضي المنتدب بأن "طبيعة محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة من شانها إتاحة التوصل إلى تفويت ودي بأفضل الطرق"[2].

وطبيعي أن أمر القاضي المنتدب بإجراء مزايدة ودية، يحدد الثمن الافتتاحي للمزايدة وكذا الشروط الأساسية للبيع وشكليات الإشهار، ويسري على تحديد الثمن الافتتاحي كل ما سبق وأبرزناه عند الحديث عن المزايدة العلنية، وإن كنا نعتقد أن القاضي المنتدب يملك في طريقة المزايدة الودية، إمكانية تحديد ثمن افتتاحي يفوق المحدد من طرف خبير التقويمات العقارية الذي عينه، للطبيعة

---

(1) - P.M Le Corre, op. cit. n° 636 p : 840.

(2) راجع في هذا الصدد ما سبق تفصيله في ص 413.

الودية للمزايدة وللشروط والعوامل الاستثنائية التي تبرر الالتجاء إليها، خاصة محتوى العقارات وموقعها وقيمة عقار المثل في السوق.

ولقد تميز القانون الفرنسي بخصوصية هامة، تتمثل في أن أمر القاضي المنتدب يشير ويحدد الموثق المكلف بإجراء المزايدة الودية[1]، وهي النقطة التي التزمت بصددها مدونة التجارة الصمت، الأمر الذي يبرز مرة أخرى مساوئ غياب مرسوم تنظيمي يتولى تفصيل الإجراءات التي اتسمت مقتضياتها في المدونة بالعمومية والاقتضاب. وما من شك أن الالتجاء إلى الموثق يضفي على المزايدة الودية مزايا الشفافية المنشودة، غير أنه ينبغي الاعتراف بأن خدمات الموثق تبقى باهضة، وقد تضخم خصوم المسطرة خاصة في الشق المتعلق بالمصاريف القضائية. وما تجري به الممارسة العملية على صعيد المساطر الجماعية بالمغرب أن المزايدة الودية يتولاها السنديك نفسه[2]. حل إن كان لا يحقق أهداف الشفافية التي ينبغي أن تلازم مساطر بيع الأصول، إلا أنه مع ذلك يستجيب لمتطلبات التبسيط واقتصاد النفقات بالشكل الذي لا يساهم في تضخيم الخصوم.

وفور صدور أمر القاضي المنتدب بإجراء مزايدة ودية، يبلغ من طرف كتابة الضبط إلى رئيس المقاولة وإلى الدائنين المقيدين، ويسجل بسعي من السنديك في الرسم العقاري كلما تعلق المبيع بعقار محفظ. ولا نجد في القانون المغربي مثيلا للمقتضيات الفرنسية التي تلزم الموثق المكلف بإجراء المزايدة، بإعداد دفتر التحملات، يبلغ مضمونه لزوما للدائنين المقيدين مدة قبل إجراء المزايدة قصد

---

(1) - Art. 132 décret du 27 décembre 1985.

(2) يراجع على سبيل المثال ملف التصفية القضائية عدد 99/12 شركة بالتزار بنعبد الله وشركاؤه الرائج أمام المحكمة التجارية بمراكش، حيث إن من تولى إجراءات المزايدة هو السنديك الذي باشر كذلك جلسة المزاد بمكتبه. انظر :

- محضر إرساء المزاد المحرر بتاريخ 3 يناير 2003.

تقديم ملاحظاتهم(1). غير أن ذلك لا يمنع من أن هذا الالتزام يفرض نفسه في اعتقادنا على السنديك، وهو الجهاز الذي خصته الممارسة العملية في المغرب بمباشرة إجراءات المزايدة الودية، وذلك دون حاجة إلى نص خاص، لأن الإجراء بالطريقة التي نظم فيها في القانون الفرنسي يحقق الإعلام المنشود للدائنين، وينظم إشراكهم في المسطرة بكيفية شفافة. وامتدادا لذات النظرة، يقع على عاتق السنديك في نظرنا استدعاء الدائنين لحضور المزايدة الودية، فقد يكون من بينهم متزايد محتمل وذاك سبب إضافي للتمسك بمثل هذا الاستدعاء.

وتجري المزايدة الودية وفق القواعد المتعارف عليها التي تحكم المزايدات، وترسو على من قدم أفضل عرض، بيد أنه إذا لم يصل أي عرض إلى عتبة الثمن الافتتاحي للبيع، فإن السنديك يمكنه إرساء المزايدة مؤقتا على مقدم أفضل العروض وأعلاها، على أن يبقى للقاضي المنتدب إقرار ذلك بكيفية نهائية، أو إعادة المزايدة وفقا للشروط المحددة في القانون(2).

ومن المفيد الإشارة هنا إلى أن هذه المكنة تبقى نادرة من الناحية العملية، لأن الالتجاء إلى المزايدة الودية لا يتم كمبدأ إلا إذا كانت فرص إنجازها بأفضل الشروط متاحة، حيث عادة ما لا يتم الركون إلى هذه التقنية إلا بالنسبة للعقارات ذات المردودية العالية التي يكثر الطلب عليها، بل من المألوف والشائع في مثل هذه الحالات أن تتم تعلية المزاد على من رسى عليه(3). وهكذا يمكن لكل شخص أن يزايد على المتزايد الذي رسى عليه المزاد، وتطبق في هذه الحالة مقتضيات

---

(1) - Art. 133 alinéa 1 décret du 27 décembre 1985.

(2) - Art. 134 décret du 27 décembre 1985.

علما أنه يمكن مجاراة ذات الإمكانية في القانون المغربي، ما دام أن إرساء المزاد يتصل بسلطة الملاءمة المخولة للقاضي المنتدب.

(3) للإشارة تجيز الفقرة الثالثة من المادة 622 من مدونة التجارة هذه الإمكانية بنصها انه "في حال اللجوء إلى مزايدة ودية، يمكن دائما القيام بتعلية المزاد".

الفصل 479 من ق.م.م، إذ يجب أن تتم مزايدة عما رسا به المزاد بزيادة السدس داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة، ويتعهد صاحب العرض كتابة ببقائه متزايدا بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة، وتجري السمسرة النهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما، يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى.

ولا يسعنا إلا أن نثمن موقف المشرع بإجازة زيادة السدس في حال اللجوء إلى مزايدة ودية، لما يشكله ذلك من تعزيز لشفافية البيوع القضائية في إطار التصفية القضائية، ولما يخوله لكل متشكك من ثمن المزايدة الودية في المشاركة في البيع واقتناء الأصول بثمن أفضل، كلما قدر أن الثمن الذي رست به المزايدة يتسم بالبخس أو التفاهة.

وسواء جرت المزايدة ودية أو علنية، فإنها تحقق مزية هامة للأموال موضوع المزايدة وتتمثل في تطهيرها من الرهون الرسمية[1]. وهو مبدأ في غاية الأهمية لأنه يدخل الأموال والعقارات المعروضة للبيع في إطار التصفية القضائية دائرة التعامل ويشجع الإقبال على اقتنائها.

وفي نطاق التفويتات الودية دائما، يمكن للقاضي المنتدب تفضيل طريقة ثالثة في التفويت، كلما كانت مردوديتها للمقاولة والدائنين أفضل من سابقاتها.

3 - البيع بالتراضي :

على غرار البيع عن طريق المزايدة الودية، لا يلجأ القاضي المنتدب إلى طريقة البيع بالتراضي، إلا إذا كان من شأن اللجوء إليها إتاحة الفرصة للتوصل إلى تفويت ودي بشروط أفضل من المزايدة العلنية، بالنظر لمحتوى العقارات، وموقعها، أو العروض المقدمة.

---

[1] الفقرة الرابعة من المادة 622 من مدونة التجارة.

بتوزيع منتوجه على الدائنين وفقا لترتيب يتولى تحديده، مع مراعاة المنازعات المعروضة على أنظار المحكمة.

ثالثا - بيع المنقولات :

لئن أحجمت المادة 624 من مدونة التجارة على ذكر كلمة "منقولات" صراحة مستعيضة عنها بعبارة "أموال المقاولة الأخرى"؛ إلا أنه ليس ثمة مجال للشك، أن هذه المادة إنما تنصرف إلى بيع المنقولات، باعتبار التنظيم الخاص للعقارات ولوحدات الإنتاج، حيث لا يتبقى من الأصول غير المنظمة إلا المنقولات[1].

وكما عليه الشأن في بيوع الأصول الأخرى، فإن اختيار طريقة بيع المنقولات، هي صلاحية خاصة بالقاضي المنتدب، الذي يتمتع بسلطة ملاءمة الاختيار بين طريقتين هما البيع بالمزاد العلني والبيع بالتراضي، ويعتمد منهما الأكثر ملاءمة لطبيعة المنقولات، والتي من شأنها أن توفر أحسن ثمن لأفضل تصفية للخصوم.

وقبل اتخاذ مقرر البيع، يقع على القاضي المنتدب احترام مبدأ التواجهية حيث يستدعي رئيس المقاولة للاستماع إليه، ويبت بعد الاطلاع على ملاحظات المراقبين، ويبلغ مقرره بالتفويت إلى ذات الأشخاص مضافا إليهم المفوت إليه.

ويتمتع المدين بحق لا ينازعه فيه أحد للطعن في أمر القاضي المنتدب، إذا قدر إضراره بمصالح المقاولة، كما يتمتع المفوت إليه بحق المنازعة في الأمر، إذا فرض عليه تكاليف أخرى غير الالتزامات التي تعاقد بشأنها[2].

---

(1) الاستنتاج هو للفقيه Chaput الذي توصل إليه بالتوفيق بين المواد 154 إلى 156 من قانون 25 يناير 1985 المقابلة للمواد 622 إلى 624 من مدونة التجارة، الأمر الذي يجعل نفس الاستنتاج صحيحا في نطاق القانون المغربي.

- Y. Chaput, op. cit. n° 499 p : 424.

(2) - Paris 19 mais 1995 : D. 1996, somm. 96, obs. A. Honorat.

وخلافا لبيع العقارات، لم يجز المشرع بالنسبة للمنقولات، إلا الطريقتين التي سبقت الإشارة إليهما آنفا. ففيما يتعلق بالمزايدة العلنية، فإنها تخضع للقواعد العامة للحجز التنفيذي على المنقول الوارد في قانون المسطرة المدنية[1] ما لم تتعارض مع قواعد مدونة التجارة، وما يجري به العمل أن يحدد القاضي المنتدب الثمن الافتتاحي، ويتم الالتجاء إلى خبير في التقويمات حسب أهمية المنقولات، كما يحدد شكليات الإشهار بالتناسب دائما مع قيمة الأصول وأهميتها[2].

وتجري المزايدة العلنية وفق مقتضيات الفصل 463 من ق.م.م، ويرسي المبيع على من قدم أفضل عرض ولا يسلم له إلا بعد تأديته لثمنه حالا.

وعلى غرار ما سبق وبسطناه عند حديثنا عن إرساء مزاد العقارات، يمكن القول إن الاختصاص الذي جرى العمل على إسناده إلى رئيس المحكمة للموافقة على عروض إرساء المزاد[3]، ينتقل في فرضية بيع المنقول بالمزاد العلني في إطار مسطرة التصفية القضائية إلى القاضي المنتدب، جهاز التقرير القضائي الخاص بهذه المسطرة. وتبعا لذلك، يمكنه الموافقة على المزايدة، إذا قدر كفاية العروض، وإلا أمر بإعادة المزاد.

ولسنا في حاجة إلى التذكير بأن المزايدة تطهر المنقول المبيع من كافة التقييدات والتحملات. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، أجاز القانون للقاضي المنتدب رغبة في الحصول على أفضل العروض المتاحة، إمكانية الترخيص بإجراء بيع بالتراضي لمنقولات المقاولة. ولا يسع المتمعن في المزايا التي توفرها هذه التقنية بالنسبة للمنقول، إلا تثمين موقف المشرع لما تمكنه طريقة البيع بالتراضي من

---

(1) خصوصا الفصول من 462 إلى 464 من ق.م.م. ولأخذ فكرة شاملة عن إجراءات بيع المنقولات في نطاق الحجز التنفيذي على المنقول :

– الطيب برادة : مرجع سابق ص 297 وما بعدها.

(2) الفصل 463 من ق.م.م.

(3) راجع الرسالة الدورية الصادرة عن وزير العدل عدد 2/7250 مشار إليها آنفا.

تلافي الأخطار المحدقة ببعض المنقولات القابلة للتلف بسرعة كالمخزونات Stocks ، لو أخضعت لمسطرة المزايدة العلنية وحدها بطولها وتعقيد إجراءاتها.

وتفاديا للتعسفات المحتملة، وضمانا للشفافية التي ينبغي أن تلازم عمليات التصفية القضائية، أجاز المشرع للقاضي المنتدب أن يطلب من السنديك أن يعرض عليه مشروع البيع الودي قصد التأكد من احترام الشروط التي حددها لإجراء هذا البيع[1]، وقبل ذلك يمر البيع بمراحل.

فلدى توصله بعرض أو عروض، يقدم السنديك طلبا إلى القاضي المنتدب بالموافقة على العرض الأنسب للتفويت، علما أن السنديك لا يقع عليه أي التزام قانوني بطلب العروض ولا بإشهارها خلافا لما عليه الوضع في مسطرة تفويت وحدات إنتاجية[2]، ومما يترتب عن هذه الوضعية أن القاضي المنتدب يملك إصدار أمره بالموافقة على البيع بمجرد توفر عرض واحد، دون أن يكون ملزما بانتظار عروض أخرى، ودون أن يعاب على أمره قيام احتمال تقديم عروض أخرى بثمن أفضل[3].

وتصدق هنا كافة القواعد التي سبق وفصلناها في معرض تطرقنا للبيع بالتراضي للعقار، فيما يتعلق بطريقة إبرام عقد البيع وآثاره.

ومما يستدعي وقفة متأنية، الحالة الممتازة لبيع المنقول، وتتمثل في بيع الأصل التجاري الذي هو في نهاية المطاف منقول معنوي[4].

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 623 من مدونة التجارة.

(2) جاء في الفقرة الثانية من المادة 623 من مدونة التجارة "يسعى السنديك إلى الحصول على عروض التملك ...".

(3)
- Colmar 6 avril 1993 : rev. proc. coll. 1995, 74, n° 6 obs. B. Dureuil.

وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه لأنه لا يوفر الحماية الكافية لمصالح المدين والدائنين :

- P.M Le Corre, op. cit. n° 643 p : 848.

(4) راجع تعريف الأصل التجاري في المادة 79 من مدونة التجارة.

ولعله من باب تحصيل الحاصل، التذكير بأن الأصل التجاري يمكن بيعه كسائر المنقولات، إما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، ويخضع البيع في الطريقتين لإجراءات مزدوجة تتمثل في القواعد العامة التي تنظم بيع الأصل التجاري[1]، ما لم تتعارض مع أحكام البيوع في نطاق التصفية القضائية.

ولقد اشترط العمل القضائي الفرنسي في البيع بالتراضي للأصل التجاري، أن يتوفر الترخيص المسبق للقاضي المنتدب عند إبرامه تحت طائلة البطلان الذي يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به[2]، ولا تحول الإجازة اللاحقة للقاضي المنتدب دون ممارسة الدعوى من طرف صاحب المصلحة[3].

ومما تجدر الإشارة إليه أن البيع الذي يتم بالمزاد العلني، يطهر الأصل التجاري من التقييدات المسجلة لفائدة الدائنين طبقا للمادة 122 من مدونة التجارة.

ومن الخصوصيات المسطرية التي يقع على عاتق السنديك مراعاتها عند تحقيق الأصل التجاري، ما أوردته المادة 103 من مدونة التجارة من وجوب أن يبلغ طلبه "للبائعين السابقين في الموطن المختار في تقييداتهم مصرحا لهم بسقوط حقهم في دعوى الفسخ تجاه من رسا عليهم المزاد إذا لم يرفعوها خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ".

وفور موافقة القاضي المنتدب على عروض المزايدة أو مشروع البيع الودي، يثار التساؤل عن شكليات تسجيل البيع، وهل يكتفى بتسجيل العقد أم لابد من مباشرة إجراءات الشهر الواجب التقييد بها في حالة البيع الرضائي للأصل التجاري ؟

---

(1) المواد من 81 إلى 151 من مدونة التجارة.

(2) - Cass. com. 27 oct. 1998, Bull. IV n° 259 JCP éd. E 1988 p : 2064, obs. P.P.

(3) - Cass. com. 27 oct. 1998 précité.

لا تجيب المقتضيات التشريعية المغربية ولا الفرنسية عن هذا الإشكال، بيد أن جوابا لوزير العدل الفرنسي عن سؤال برلماني، أكد ضرورة التقيد بالإشهارات القانونية المفروضة في حالات بيع الأصل التجاري[1].

من جانب آخر، لم تنظم مدونة التجارة إجراءات رفع اليد والتشطيب على التقييدات. وفي هذا الإطار، نلفت الانتباه إلى أن طريقة المزايدة العلنية هي وحدها التي تطهر الأصل التجاري من التقييدات بقوة القانون خلافا للبيع الودي، حيث يقع على عاتق المشتري طلب ذلك. وفي القانون الفرنسي، يتوجه المشتري بطلب إلى القاضي المنتدب للأمر بالتشطيب على التقييدات بعد إثبات القيام بإجراءات التطهير أو موافقة الدائنين المقيدين على إعفائه من ذلك، والكل بعد تقديم ما يفيد أداء المصاريف الأولية للبيع[2]، ولا نرى ما يمنع الأخذ بذات الحل في نطاق التشريع المغربي، سيما إذا اعتبرنا الاختصاص العام للقاضي المنتدب الذي يمنحه التصدي لكل ما لم يسند القانون الاختصاص بشأنه لغيره من الأجهزة، بجانب أنه الجهاز المتتبع حصريا واستئثاريا لعمليات التصفية القضائية.

ومما يجب النبيه إليه أن القاضي المنتدب، ينبغي أن يكون حصيفا في استجابته لطلبات بيع المنقولات عامة، والأصول التجارية خاصة، حيث يقع على عاتقه التأكد من أن تفويت هذه الأموال المنقولة، لا يخفي تفويتا لوحدة إنتاجية الذي يخضع لنظام خاص[3].

وينبغي الإقرار في الأخير أن مجال دراستنا المحصور في بحث صلاحيات القاضي المنتدب في مجال بيع الأصول، لا يتسع لتفصيل مختلف الجوانب

---

(1) - Rép. Min. n° 11206, 1 oct. 1998, JO Sénat Q, 3 déc. 1998 p : 3879.

(2) - Art. 151 - 1 du décret du 27 décembre 1985 .

(3) حول هذا التداخل :

- Trib. com. Lyon 29 juillet 1986 : D. 1987, somm. 93, obs. F. Derrida.

المرتبطة بهذا الموضوع ذي الطابع التقني الدقيق. وعلى الجملة، يمكن أن نخلص إلى أن القاضي المنتدب يتمتع بصلاحيات واسعة في نطاق تفويت أصول التصفية القضائية، إذ على تعدد أنواع هذه الأصول وتنوع المساطر الموضوعة تحت تصرفه لتحقيقها وتصفيتها، حرص المشرع على تخويله سلطة تقديرية واسعة تتصل بمجال الملاءمة للمفاضلة بين مختلف هذه الطرق والمساطر لاختيار الأفضل منها؛ والأقدر على تحقيق رهانات التصفية القضائية التي يبقى تجسيد بعضها على أرض الواقع أبرز ما يعترض القاضي المنتدب في هذه المساطر التصفوية.

الفقرة الثانية : القاضي المنتدب وتحقيق رهان شفافية عمليات التصفية القضائية

ننبه في بداية هذه الفقرة إلى أن القانون يجهل الشفافية كمفهوم قائم الذات، ومع ذلك فقد غزا الحديث عنها مختلف فروعه؛ وأضحت مطلبا لكل الفاعلين في حقوله[1]. وفي مجال المساطر الجماعية، تفرض الشفافية نفسها أمام تعدد المصالح المتواجدة في المسطرة وتعارضها، وهي في هذا الفرع التجاري لصيقة في جزء كبير منها بحقوق الدائنين ومصالحهم، لأن المساطر الجماعية تقوم على مبدأ المساواة بين الدائنين، مما يفرض في كل معني منهم، معرفة كل دقائق المسطرة حتى يتيقن أنه يعامل على قدم المساواة مع الآخرين[2].

ومن منظور عمليات المسطرة، تبرز التصفية القضائية باعتبارها الجانب الذي يستدعي إحاطته بكل مقومات الشفافية والتخليق. ولعل هذا ما يرومه تركيز أبرز الصلاحيات التقريرية في مجال التصفية القضائية بيد القاضي المنتدب،

---

(1) علاقة بدراستنا، انظر في تطبيقات مبدأ الشفافية في القانون التجاري :
- E. Garaud, La transparence en matière commerciale. Thèse Limoges 1995.

(2) Y. Guyon, La transparence dans les procédures collectives, petites affiches n° 79, 21 avril 1999 n° 1 p : 8.

وعلى حضوره كعضو يتمتع بميزة الانتماء إلى الجهاز القضائي، وتجسد وظيفته البعد التحكيمي بكافة أبعاده. إلا أن مهمته ليست باليسيرة، بالنظر لسياق هذه المسطرة ولحساسياتها، ذلك أنها تفرض إقامة توازن صارم بين مختلف المصالح المتواجدة، وينبغي أن تقود نواتها الصلبة ممثلة في تحقيق الأصول، إلى تفويت بأعلى الأسعار التي تضمن أفضل تصفية لحقوق الدائنين، مع مراعاة مرور العمليات في جو مفعم بالشفافية، بعيد عن كل ما من شأنه أن يطعن في مصداقيتها.

وما من شك في أن إحاطة عمليات التصفية القضائية بالشفافية، يمر عبر الطريقة التي يدير بها القاضي المنتدب عمليات بيع الأصول، باعتبارها النواة الصلبة للتصفية القضائية. وفي هذا الإطار، سبق أن توقفنا في الفقرة السابقة عند مختلف الطرق والتقنيات الموضوعة رهن إشارة القاضي المنتدب لمباشرة صلاحياته التقريرية في مجال بيع الأصول، ولا يخلو الاختيار والمفاضلة بين مختلف هذه الطرق من صعوبات لا تيسر مهمة هذا القاضي في كسب رهان الشفافية.

إن المتمعن في المقتضيات القانونية المتعلقة ببيع الأصول مجزأة[1]، لاشك سيقف عند الصعوبات التي تواجه القاضي المنتدب في اختيار طريقة التفويت المثلى، التي تحقق أفضل مردودية؛ وتحمل في ذات الآن أقصى ضمانات الشفافية والتخليق. ومرد ذلك تعدد طرق التفويت الممكنة وتباين طبائعها القانونية ومردودياتها المادية، وهكذا يجد القاضي المنتدب نفسه مطالبا بالمفاضلة والترجيح بين ثلاثة طرق عندما يتعلق الأمر ببيع العقارات[2]، وطريقتين بالنسبة

---

[1] نقصد ببيع الأصول مجزأة، بيع المنقولات والعقارات، تمييزا لها عن التفويت الشامل لوحدات إنتاجية، حيث التفويت شامل وغير مجزأ.

[2] انظر في طرق بيع العقارات ص 412 وما بعدها.

لبيع المنقولات[1]، وهي في مجملها تختزل في طريقتين؛ المزاد العلني والبيع الودي، ولكل منهما تقنيته الخاصة وآثاره المتباينة.

وتبرز الممارسة العملية على صعيد عمل القضاة المنتدبين، تفضيلا لطريقة البيع بالمزايدة العلنية. والواقع الذي يدخل في إطار البيان، أن هذه الطريقة تضمن من حيث المبدأ تنافسية محققة بين مختلف المرشحين لاقتناء الأصول، وتقود بالتالي إلى الحصول على أفضل الأسعار[2]، كما تتفادى كل جدل حول تفضيل هذا المرشح أو ذاك في نطاق البيوع الودية[3]، دون إغفال مزيتها الأساسية -التي تجعل المرشحين المحتملين للتفويت يفضلونها- والمتمثلة في تطهيرها للعقود من الرهون الرسمية[4]. بيد أنه ليس محققا أن تكون دائما الطريقة المثلى للحصول على أفضل الأثمنة للتفويت، ذلك أنها تفقد فعاليتها، حين لا تحظى الأموال المعروضة للبيع إلا باهتمام عدد محدود من المقتنين[5]؛ ثم إن القرينة القانونية القائمة على اعتبار البيع بالمزاد العلني مطابقا للواقع، وبعيدا عن كل صورية أو تدليس أو إخفاء للثمن الحقيقي الذي تم به البيع[6]، أصبحت في المحك أمام ظهور متزايدين محترفين في المزادات، همهم الوحيد إرساء المزاد بأبخس الأثمنة ولو بالتواطؤ بينهم. كما أن هذه المسطرة على ما تضمنه نظريا من شفافية معتبرة، تبقى بطيئة ومكلفة، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالعقارات، حيث يلزم اتباع مسطرة الحجز العقاري وهي بطبيعتها طويلة ومعقدة.

---

(1) انظر في بيع المنقولات ص 424 وما بعدها.

(2) - Y. Guyon, Droit des affaires, op. cit. n° 1297 p: 330.

(3) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 634 p : 835.

(4) الفقرة الخامسة من المادة 622 من مدونة التجارة.

(5) - Y. Guyon, La transparence dans les procédures collectives, op. cit. n° 13.

(6) راجع في تأصيل هذه القرينة في نطاق البيوع القضائية للأصل التجاري:
- M. Idrissi El Alami Machichi, op. cit. p : 129.

أمام هذا الوضع، تفرض المزايدة الودية أو البيع بالتراضي نفسها بديلا طبيعيا للمزايدة العلنية. غير أن طابعها الودي يبقى منفذ المشككين في استجابتها لمتطلبات الشفافية والتخليق، وهنا يقع على عاتق القاضي المنتدب مجهود إضافي، يتمثل في الحرص على تجنيب هذه الطرق من التفويت كل ما يمكن أن يطعن في شفافيتها.

ولا شك أن المشرع استحضر عدم تحقيق هذه الطرق من التفويت لإجماع أصحاب المصالح المتواجدة، مع ما يحمله ذلك من ريبتهم حينا، وتوجسهم أحيانا أخرى، فجعل طرق التفويت الودية استثناءا عن الأصل الذي هو المزايدة العلنية في مجال العقارات، وأوجب على القاضي المنتدب أن يبرر تفضيله لها، بكون محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة من شأنها إتاحة التوصل إلى تفويت ودي بأفضل الشروط.(1)

ومما لا مراء فيه، أن كل ما يحيط بالتفويتات الودية من ارتياب ومظنة التواطؤ والمحاباة (2)، تظل عبئا نفسيا يثقل كاهل القضاة المنتدبين، ويجعلهم لا يتحمسون لهذه الطرق من التفويت، مفضلين طرق المزايدة العلنية المفروض أنها الأكثر مصداقية، بحكم منطق المزاد القائم على التنافس المشروع، وتعلية الثمن إلى حين الوصول على أفضل سعر للتفويت.

---

(1) راجع تفصيل هذه النقطة في الفقرة السابقة ص 412 وما بعدها.

(2) في فرنسا على سبيل المقارنة، شكلت التفويتات التي تتم في إطار المساطر الجماعية عامة وفي نطاق التصفية القضائية خاصة، مثارا للتشكيك في مصداقيتها ووجهت انتقادات لاذعة للمحاكم التجارية في طريقة تدبيرها لهذه الملفات. انظر :

.- A. Gaudino, La mafia des tribunaux de commerce, éd.Albin Michel, 1998

وقد وصل الأمر بالجمعية الوطنية الفرنسية، إلى تشكيل لجنة لتقصي الحقائق، أودعت تقريرا في غاية الأهمية شخصت فيه الأزمة واقترحت حلولا لها :

- Les tribunaux de commerce, Une justice en faillite ? Rapport précité.

وعلى صحة هذا المنطق، فإن واقع المسطرة يجعلنا نوصي بتوسيع دائرة البيوع الودية، من منطلق أن مسلسل تحقيق الأصول عادة ما يتسم بالبطء والطول، واعتماد مسطرة المزايدة العلنية بإجراءاتها الشكلية المعقدة، يحمل محاذير عدة، فبالنسبة لكثير من المنقولات غالبا ما يكون مرور الزمن عاملا في إنقاص قيمتها؛ إما لاهتلاكها بسبب غياب أو ضعف الصيانة؛ وإما لتجاوزها بفعل التقدم ومنطق الموضة، هذا إذا لم تفسد أثناء الإجراءات كما هو حال بعض المخزونات المحدودة الصلاحية. من جانب آخر، يبدو مجافيا للمنطق إخضاع بعض الأموال لمسطرة قد تستغرق مصاريفها منتوجها كاملا، ثم إن اختصار الإجراءات وتقليص مددها، يبقى مطلبا حيويا، إذ أظهرت الممارسة العملية أن الظروف التي تتم فيها التصفيات القضائية، تكرس غياب الشفافية لعدم كفاية منتوج التفويتات، وبطء توزيع المبالغ المتحصلة منها[1]. لذلك فإن الرهان الحقيقي هو على المشرع، الذي يقع على عاتقه تبسيط المسطرة ضمانا لفعاليتها، وذلك بخلق مسطرة مبسطة موجهة للمقاولات الصغيرة والمتوسطة، التي تتميز أصولها بضعفها وسهولة تحقيقها، إذ من المألوف في هذا النوع من المقاولات، أن نصادف مساطر متعددة تجد منتوجاتها مستغرقة كلية بمصاريف المسطرة.

إن تعليلا مقنعا بأسباب اختيار طريقة البيع الرضائي، من شأنه أن يجنب القاضي المنتدب مظنة التواطؤ أو محاباة مقتني الأصول، ويستحب أن يبرز بدقة العناصر التي اعتمدها لتحديد الثمن المقترح على المشتري، وأخيرا ينبغي له تعزيزا للشفافية، أن يخضع البيع بالتراضي للإشهار، وذلك للسماح بمشاركة أكبر عدد من المرشحين للتفويت[2].

---

(1) - Exposé des motifs de l'avant-projet de la loi sur la réforme du livre VI du code de commerce français précité.

(2) - Y. Guyon, op. cit. n° 13.

وإذا انتقلنا إلى مسطرة تفويت وحدات إنتاجية، ألفيناها أكثر إثارة للجدل من تفويت الأصول مجزأة، ذلك أنها تتطلب من القاضي المنتدب يقظة بالغة، فإلى جانب السهر على إحاطة عملية التفويت، بكل ما يضمن شفافيتها ويحقق تخليقها ابتداء من التوصل بالعروض مرورا بدراستها وانتهاء بالمفاضلة بينها، تكمن كل الصعوبة في أن معايير الاختيار والمفاضلة بين هذه العروض، تبقى مؤسسة على معايير اقتصادية تتصل بالملاءمة، أكثر من استنادها إلى معايير قانونية جامدة، بحيث أن القاضي المنتدب يتمتع في نطاق الاختيار بسلطة شبه تقديرية Pouvoir quasi-discrétionnaire، لذا ينبغي عليه أن يتصرف كقاض اقتصادي، ويجسد في اختياره أهداف وفلسفة التشريع في مجال التفويت. ولتفادي كل تشكيك في اختياره، يستحسن أن يبرز العناصر التي اعتمدها لتبني هذا العرض أو استبعاد ذاك، وهي مسألة ليست في كل الأحوال سهلة، ومن المؤكد أنه سيجد صعوبة في الإقناع باتجاهه[1].

ولا ينبغي التغاضي عن مسألة جوهرية، هي أن طريقة التفويت الشامل لوحدات إنتاجية، مع ما رسم لها من أهداف تروم ضمان أفضل تحقيق للأصول والحصول على أكبر مردودية، مما لو بيعت الأصول مجزأة[2]، فإنها تظل المجال الخصب للغش والتلاعب، وهو ما يفسر تشدد الفقه والعمل القضائي الفرنسيين في شروط الأخذ بها كطريق لتحقيق الأصول[3]، وهي لهذا الاعتبار

(1) من مظاهر صعوبة هذا الإقناع، ما سبق وأبرزناه من إمكانية اختيار العرض الذي يضمن المحافظة على مناصب الشغل، ولو كان لا يضمن وفاءا أفضل لمستحقات الدائنين مقارنة بما هو مضمن في عرض منافس:

- Orléans 1ère ch. civ. 19 fév. 1998, précité.

كما أن من الصعوبة، الإقناع باستبعاد عرض هو الأفضل، إلا أن نقص تجربة مقدمه وعدم ملاءته، قد يجعل تنفيذه لالتزاماته المسطرة في العرض في حكم الاحتمالي.

(2) - C. Mascala, op. cit. p : 132.

(3) راجع في معايير الوحدة الإنتاجية المعتبرة في نطاق التصفية القضائية ص 404 وما بعدها.

تفرض في القاضي المنتدب التحلي باليقظة، فمن جهة يتعين عليه الحرص على أن لا يخفي تفويت بعض أموال المقاولة في نطاق التصفية القضائية، تفويتا مبطنا لوحدات إنتاجية[1]، وأن لا يشكل من جهة ثانية التفويت الذي يمكن أن يأذن في نطاق هذه المسطرة، بديلا عن التفويت الذي يمكن أن يتم في نطاق الاستمرارية[2].

إن التفويتات الشاملة لوحدات إنتاجية في نطاق التصفية القضائية، عادة ما لا تحقق إجماع أصحاب المصالح المتواجدة، وقد أثارت في بعض الأنظمة كالتشريع الفرنسي موجات من التشكيك[3]، لدرجة أثيرت معها قدرة القاضي المنتدب على الإمساك بزمام هذه المسطرة، وضمان شفافيتها، وأصبح الرأي يتأرجح بين إرجاع الحسم فيها إلى المحكمة في تشكيلتها الجماعية قياسا على التفويت الذي يتم في إطار التسوية القضائية أو إخضاعها لطريق المزاد العلني زيادة في الشفافية[4]. ولا نميل إلى مثل هذا الرأي، لأن فلسفة التصفية القضائية تقتضي تعزيز الثقة في القاضي المنتدب لكل المزايا التي يوفرها نظامه القانوني. ويبقى على القضاة المنتدبين رفعا لمثل هذه الانتقادات، الحرص على تخليق عملهم وعبره عمليات المسطرة.

---

(1) حول هذا التداخل :

- Trib. com. Lyon 29 juill. 1986, précité.

(2) تلاحظ Berger، أن المرشحين المحتملين للتفويت الذين تتحكم فيهم نية المضاربة، عادة ما لا يتقدمون في نطاق الاستمرارية وينتظرون مسطرة التصفية القضائية لاكتساب أصول المقاولة عن طريق هذا النوع من تفويت الأصول.

- C. Berger, thèse précitée n° 370 p : 239.

(3) راجع هامش رقم 2 ص 432.

(4) يشكل الفقيه Soinne أحد مناصري الرأي الأخير، وهو الرأي الذي عبر عنه أثناء مثوله أمام لجنة التحقيق التابعة للجمعية الوطنية الفرنسية حول المحاكم التجارية. انظر :

- Les tribunaux de commerce, une justice en Faillite ? Rapport précité tome 2 p: 276.

وحاصل القول إن القاضي المنتدب يجد نفسه في مساطر تحقيق الأصول، أمام رهان صعب، يتمثل في تحقيق الموازنة بين إصباغ الشفافية على عمليات بيع الأصول مع ضمان كامل فعاليتها عن طريق اختيار الطرق الملائمة للتفويت، التي تحقق سرعة التحقيق وتضمن توصل الدائنين بمستحقاتهم.

والخلاصة العامة التي نحتفظ بها من خلال هذا الفصل، أن القاضي المنتدب يؤدي في إطار الإدارة العامة للمسطرة أدوارا متباينة، فهو محور الإعلام في المسطرة، والساهر على سلاسة تداوله بين مختلف أجهزتها، ولإمساكه بزمام الإخبار، يلعب دورا وقائيا ملحوظا يدور حول الحفاظ على أصول المقاولة وتعزيز قدراتها الائتمانية سواء في أفق استمراريتها، أو في منحى تصفية أصولها وفاء بخصومها. ولتحقيق الأهداف المسطرة لنظام صعوبات المقاولة الجديد، احتفظ بأدواره الكلاسيكية باعتباره جهاز وصاية على الأجهزة الموضوعة تحت إشرافه، وتعززت سلطاته في نطاق سير العمليات بصلاحيات جديدة سواء في إطار المساطر العلاجية أو التصفوية.

وتتكامل مختلف هذه الأدوار فيما بينها، لتجسد في مهامه مفهوم القضاء الاقتصادي، الذي يتمظهر تارة في تصرفه كقاض مدبر Juge manager، وطورا في اتصال كثير من صلاحياته في الإدارة العامة للمسطرة بالملاءمة القائمة على التقدير الاقتصادي الذي يتجاوز حدود التطبيق الصرف للمقتضيات القانونية.

ومهما يكن من أمر مهامه في هذا المجال، فإنها تبقى في جزء كبير منها عديمة الفعالية، ما لم يمتلك القاضي المنتدب سلطة إصدار مقرراته، وهو ما يتم بالفعل عن طريق تقنية الأوامر القضائية.

الفصل الثاني
تجسيد نظام الأوامر للوظيفة القضائية للقاضي المنتدب

حسب المادة 639 من مدونة التجارة "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة قي اختصاصه وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك".

ودون الدخول في التشعبات التي يفضي إليها البحث عن تعريف عام وشامل للأمر القضائي L'ordonnance judiciaire[1]، يمكن القول إن الأمر في مجال دراستنا، هو الوسيلة التي يعبر فيها القاضي المنتدب عن فصله في مسألة أو عارض يتعلق بمسطرة معالجة صعوبات المقاولة، أو كما عبر عنه الفقيه Causse هو آلية عمل القاضي المنتدب التي لولاها، لما أمكنه اتخاذ أي قرار[2].

وتفريعا على هذا، لابد من استحضار قاعدة هامة في نطاق القانون القضائي الخاص، مؤداها أن العمل القضائي L'acte juridictionnel، سواء اتخذ شكل حكم صادر عن هيئة جماعية؛ أو أمر متخذ من طرف قاض منفرد، فهو الذي يترجم الوظيفة القضائية ، ويجسد على أرض الواقع عمل القاضي في إصدار

---

(1) تطلق كلمة أمر Ordonnance في الاصطلاح القانوني، على المقرر الذي يتخذه قاض فرد كرئيس المحكمة في نطاق مهامه الولائية، أو بوصفه قاضيا للمستعجلات، والقاضي المقرر؛ ثم القاضي المنتدب...ويجدر التنبيه هنا إلى أن صعوبة إعطاء تعريف عام جامع ومانع للأمر القضائي، يعود إلى أن الأوامر القضائية، ليست من طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني موحد. فمن حيث الطبيعة هناك الأوامر الولائية والأوامر القضائية، ومن حيث مجالاتها، تبرز الأوامر المبنية على طلب، وأوامر الأداء والأوامر الاستعجالية على اختلاف أنواعها دون إغفال الأوامر التي يمكن أن يتخذها القضاة المتخصصون ومنهم القاضي المنتدب.

(2) Causse, op. cit. n° 44 p: 7.

مقرراته[1]. ومن ثم لن نجد كبير عناء في أن نخلص إلى استنتاج عام، يجعل من نظام الأوامر القضائية التجسيد العملي للوظيفة القضائية للقاضي المنتدب.

على أن التسليم بهذه النتيجة، ليس باليسير، بالنظر إلى تنوع أوامر القاضي المنتدب، وتعدد المجالات التي ترتبط بها في المسطرة، فهي تمس الجانب القضائي الصرف تارة؛ وتتطرق لجوانب ولائية أطوارا أخرى، الشيء الذي يجعلها لا تسلم بدورها، من النقاش الكلاسيكي حول طبيعة العمل القضائي وأقسامه، لذا سيكون من المفيد أن نتفرغ لتحديد الطبيعة القانونية لأوامر القاضي المنتدب (الفرع الأول). وتمييزا لها أكثر وإبرازا لخصوصياتها، سيكون من المناسب أيضا التعرض للنظام القانوني الذي يحكمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : في الطبيعة القانونية لأوامر القاضي المنتدب

لم يكن الفقيه كيون Guyon، يطلق الكلام على عواهنه، حين استنتج أن "الطبيعة القانونية لأوامر القاضي المنتدب، لم تحدد بالشكل اللائق"[2]، ذلك لأن التشريعات المقارنة لم تهتم ببيان طبيعة أوامر القاضي المنتدب، ولم تعمل على تفريع أقسامها، تاركة المجال للقواعد العامة، ومانحة الفقه فرصة تجسيد مجهوده التأصيلي المألوف.

ويبرز الفراغ المتصل بإغفال تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر مجموعة من التساؤلات، تستحق دلالة الوقوف عندها، فهل كل أوامر هذا القاضي من طبيعة قضائية ؟ وإذا كانت كذلك أو على الأقل بعضها، فما هو مناط تمييز الأعمال القضائية الصرفة باعتبارها الأكثر تجسيدا للاختصاص القضائي ؟ وما هي بالخصوص أهم تطبيقاتها في إطار مدونة التجارة ؟

---

(1) - L. Cadiet, Droit judiciaire privé, 2ème éd. n° 307 p : 140.

(2) - Selon Guyon, «La nature juridique des ordonnances du juge-commissaire est mal . déterminée » op. cit n° 1158 p: 177.

وحتى يتسنى لنا إعطاء التحديد المتوخى، من خلال هذه الأرضية القانونية، التي مهدنا لها بهذه التساؤلات الإشكالية، سنتعرض لإبراز نطاق الأوامر القضائية للقاضي المنتدب في مبحث أول. ولما كانت أية دراسة حول القاضي المنتدب، لا يمكنها أن تتجاهل تفصيل الشائع من اختصاصاته القضائية الصرفة، وإلا كانت ناقصة، كان لزاما الوقوف عند أهم تطبيقات اختصاصاته في المادة النزاعية في مبحث ثان.

المبحث الأول : تحديد نطاق الأوامر القضائية للقاضي المنتدب

يمكن تعريف ولاية القاضي L'office du juge، بأنها "ماله من سلطة الحكم بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليه"[1]. ولتحديد نطاق ولاية القضاء عموما، عادة ما ينطلق الفقه من الأعمال التي يقوم بها القضاة والمسندة إليهم بمقتضى القانون، وهذه الأعمال كثيرة ومتنوعة، وليست لها طبيعة واحدة، بل نجد بعضها له طبيعة قضائية بحتة، وتلك الأعمال الأساسية والأصلية للقضاة، وفضلا عن هذه الأعمال، هناك أعمال يمارسها القضاة تفضلا منهم ولا تدخل في وظيفتهم الأساسية، وهذه الأعمال لها طبيعة ولائية بحتة، كما أن هناك أعمالا ذات طبيعة إدارية بحتة، ورغم ذلك يمارسها القضاة نظرا لتعلقها بتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره[2].

وعلى غرار باقي القضاة، لا يخرج النطاق الموضوعي لولاية القاضي المنتدب في المسطرة الجماعية، عن دائرة هذه الأصناف الثلاثة من الأعمال التي

---

(1) حول دراسة تأصيلية مستفيضة لولاية القاضي، راجع :
- J. Normand, Le juge et le litige, thèse, Paris L.G.D.J 1965.

(2) أحمد مليجي : تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي –دراسة مقارنة– في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 13.

ينهض بها عموم القضاة، حيث يؤدي أدوارا قضائية صرفة، وأخرى ولائية بحتة، وينجز أعمالا متصلة بصميم الإدارة القضائية.

وإذا كان ما يعرف بالمقررات النزاعية، لا تطرح إشكالا كبيرا من حيث تصنيفها وفق القواعد العامة، اعتبارا على أنها تشكل النموذج الأمثل L'archétype للأعمال القضائية(1)، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمقررات ذات الصبغة الولائية المختلف في طبيعتها القضائية، وأعمال الإدارة القضائية التي انعقد الإجماع على إخراجها من دائرة الأعمال القضائية، مما يستدعي تحديدا لطبيعتها القانونية، وبيانا لنظامها المسطري.

وحتى نقيم التمييز الدقيق بين مختلف هذه الأعمال انطلاقا من مهام القاضي المنتدب في المسطرة، نرى بداية تمييز أعمال القاضي المنتدب ذات الصبغة القضائية عن أدواره في الإدارة القضائية (المطلب الأول). وفي نطاق أدواره القضائية،نسجل ازدواجية ملحوظة في الطبيعة القانونية لأوامره، الأمر الذي يستدعي تمييزا بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تمييز أعمال القاضي المنتدب ذات الصبغة القضائية

رأينا في مستهل الكلام عن ولاية القاضي المنتدب، أن أعماله تنقسم من حيث طبيعتها إلى أنواع ثلاثة : أعمال ذات طبيعة قضائية بحتة، وأخرى ذات طبيعة ولائية؛ وثالثة ذات طبيعة إدارية صرفة. والذي يهمنا من هذا التصنيف تلك الأعمال التي تكتسي صبغة قضائية؛ ولها تأثيرها في الوظيفة القضائية لهذا القاضي؛ وعلى نظام المنازعات في المسطرة الجماعية. لذا فمن اللازم بحث أساس استبعاد أعمال الإدارة القضائية البحتة من نطاق الاختصاص القضائي (الفقرة الأولى)، ولما كانت اختصاصات القاضي المنتدب يقرر في شأنها

---

(1) - L. Cadiet, op. cit. n° 315 p : 134.

بمقتضى أوامر، فإن من الضروري، الوقوف عند مساهمة نظام الأوامر في تحديد مجال الاختصاص القضائي لهذا القاضي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استبعاد أعمال الإدارة القضائية البحتة من نطاق الاختصاص القضائي

لا يعرف القانون الإجرائي المغربي، مفهوم أعمال الإدارة القضائية البحتة[1]، وتحاشى القانون الفرنسي على تنظيمه لها في قانون المسطرة المدنية الجديد تعريفها[2]، ويمكن تحديدها بأنها "إجراءات غير ذات طبيعة قضائية، موجهة لضمان حسن سير المحكمة سواء بكيفية شمولية، أو بمناسبة نزاع قضائي"[3]. وتقوم هذه الأعمال في جوهرها، على أن القضاء كوظيفة، يحتاج إلى نشاط إداري، يخدمه ويساعده في تحقيق أغراضه[4]. وليس هذا النشاط إلا تلك الأعمال التي يمارسها القضاة لتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره. ويقسم الفقه هذه الأعمال بحسب أهدافها إلى قسمين، قسم منها يروم بوجه عام تنظيم سير العمل

---

(1) لا يتفق الفقه على مصطلح موحد للتعبير عن هذه الأعمال، فإلى جانب أعمال الإدارة القضائية البحتة Actes de pure administration judiciaire، نجد من يستعمل الأعمال القضائية الإدارية Actes judiciaires administratifs أو الأعمال الإدارية القضائية Actes administratifs judiciaires، راجع في ذلك :

- L. Cadiet, op. cit. n° 321 p : 146.

وفي الفقه العربي، هناك من وظف مصطلح النشاط الإداري الخادم :

– محمد عبد الخالق عمر : التنظيم القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1976، ص 21.

وتشريعا استعمل قانون المسطرة المدنية الفرنسي مصطلح إجراءات الإدارة القضائية Mesures d'administration judiciaire.

(2) أشار قانون المسطرة المدنية الفرنسي إلى إجراءات الإدارة القضائية في أكثر من موقع دون أن يعرفها أو يحددها ماهيتها انظر:

- Les articles 107, 368, 382, 499, 537, 817 et s, 963 et s du N.C.P.C.

(3) - G. Cornu, Vocabulaire juridique, 5ème éd. PUF Paris, 1996, voir mesure d'administration judiciaire, p : 513.

(4) أحمد مليجي : مرجع سابق ص 201.

بالمحاكم؛ كتوزيع القضايا بين غرف وقضاة نفس المحكمـــة وتنظـــيم الجلـــسات وتحديد مواعيدها وضبط جداولها؛ وتعيين أو تفويض القـــضاة لمزاولـــة مهـــام محددة، أما القسم الآخر من هذه الأعمال، فيستهدف بصفة خاصة، حـــسن ســـير دعوى بعينها؛ كضرب آجال للخصم قصد الجواب؛ وتشطيب الدعوى؛ وتـــأخير القضية؛ وضم الملفات إلى بعضها؛ إحالة القضية على الجلسة؛ وإصدار القاضي المقرر لأمره بالتخلي...[1]

ولا يترتب عن هذه التفرقة أية نتائج على تكييف العمل، من قبيـــل اعتبـــار الأعمال التي تتصل مثلا بالخصومة ذات صبغة شبه قضائية دون تلك التي ترتبط بالتنظيم الداخلي للمحاكم، بحيث تظل هذه الأخيرة إدارية صرفة، لأن الارتباط أو التبعية بالخصومة، لا يكفي لمنح الصفة القضائية للأعمال التي يباشرها القضاء، بل يجب أن يكون العمل في ذاته يماثل العمل القضائي سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية المادية[2].

ومع ذلك، فينبغي إبداء تحفظ في غاية الأهمية، مؤداه أن كل ما يتصل بتنظيم حسن سير الدعوى، لا يدخل مجموعه في إطار أعمال الإدارة القضائية البحتـــة. ومما لا يندرج في هذا الإطار، ما يعرف بالإجراءات القضائية من قبيل استدعاء الأطراف، لأن هذه الإجراءات تعتبر وسيلة أداء النشاط القضائي، وليست خارجة عن هذا النشاط، بل هي لحمته وسداه[3].

ومن حيث طبيعتها القانونية، يجدر التنويه بأن أعمال الإدارة القضائية البحتة لا تتصل لا بالجانب القضائي، ولا بالجانب الولائي من مهام القاضي، لأنهـــا لا تتعلق بمصالح الأفراد، وإنما تنصرف إلى تنظيم القضاء باعتبـــاره مرفقـــا مـــن

---

(1) - L. Cadiet, op. cit. n° 321 p : 146.

(2) انظر في هذا المعنى، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص 1974 ص 105.

(3) أحمد مليجي : مرجع سابق ص 204.

مرافق الدولة، إذ هي أعمال الإدارة الداخلية، التي تستقل بها كل سلطة من سلطات الدولة بالنسبة لشؤونها، ولا تمس بأي حال مصالح الأفراد وحقوقهم[1]، ولطغيان هذا الجانب الإداري الصرف، يغلب عليها الطابع الإداري التقديري، حيث يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها[2].

وتأكيدا لهذا المدلول في طبيعتها القانونية، يختلف النظام القانوني لأعمال الإدارة القضائية البحتة جوهريا عن النظام الذي تخضع له الأعمال ذات الصبغة القضائية. من هذا المنطلق، سعت التشريعات التي نظمت هذه الأعمال إلى استثنائها من تطبيق بعض القواعد التي تخضع لها الأعمال القضائية عامة، وهكذا استثنى التشريع الفرنسي إخضاعها للقواعد العامة المطبقة على الأحكام[3]، وأقر إلى جانب ذلك قاعدة هامة، تقوم على عدم قابليتها لأي طريق من طرق الطعن[4].

ونقر الفقيه سوان Soinne، الذي يعتبر أن الطبيعة القانونية لأعمال الإدارة القضائية، لن تكون بأي حال هي طبيعة مقررات وأوامر القاضي المنتدب[5]. ومع ذلك، ينبغي الإقرار بأن القاضي المنتدب شأنه في ذلك شأن باقي زملائه من

---

(1) لتمييز أعمال الإدارة القضائية عن الأعمال القضائية الصرفة، يقترح Heron معيارا يعتبر من خلاله أن أعمال الإدارة القضائية هي التي تتميز، بعدم مساسها بحقوق الأطراف :

- J. Heron, op. cit. n° 252 p : 190 .

(2) أحمد مليجي : مرجع سابق ص 202.

(3) - Art. 499 du N.C.P.C .

(4) - Art. 537 du N.C.P.C dispose que «Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours».

ومع هذا، يقر الفقه الفرنسي بخضوعها لطريق طعن جد استثنائي حدده البعض في الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة بطلب من وزير العدل، راجع :

- L. Cadiet, op. cit. n°322 p : 146.
- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 199 p : 242.

(5) - B.. Soinne, op. cit. n° 715 p: 508

القضاة، يتخذ أثناء إدارته للمسطرة إجراءات من صميم الإدارة القضائية البحتة، وهو ما يستدعي تمييزها عن أعماله ذات الطبيعة القضائية.

والحقيقة التي ينبغي أن تدخل في إطار هذا البيان، أن فقه المساطر الجماعية لا يولي كبير اهتمام لهذا النوع من الأعمال، عند تطرقه لنظام مقررات القاضي المنتدب، وهي وضعية يرجعها البعض، إلى أن أعمال الإدارة القضائية، ظلت تصنف إلى عهد قريب ضمن الأعمال الولائية بسبب الاعتقاد السائد بعدم تمتع هذه الأخيرة بأية صبغة قضائية[1]، ولعل هذا الخلط بالذات هو ما جعل بعضا من الفقه المشهود له بالريادة في المادة، يخطئ التصنيف، ويدخل أعمالا ولائية من قبيل إعطاء التراخيص وسحبها في دائرة ما عبر عنه بأعمال الإدارة القضائية الصرفة[2].

ومما يستدعي لفت الانتباه إليه، أن أية محاولة لتمييز أعمال الإدارة القضائية عن الأعمال ذات الصبغة القضائية الصرفة، تؤدي في نطاق مهام القاضي المنتدب، إلى نفس المنزلقات في إطار القواعد العامة. فقد ينطلق البعض من غياب الطابع النزاعي عن الإجراء، أو إقفال باب الطعن فيه، لتصنيفه ضمن أعمال الإدارة القضائية البحتة[3]، إلا أننا نعتبر أن التمييز لا يتأتى، إلا باستعارة معيار اتصال الإجراء بحقوق الأفراد، لنقرر أن أعمال الإدارة القضائية هي التي

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 715 p: 508.

(2) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 85 p: 67.

وفي هذا الاتجاه المخالف، لاعتبار تراخيص القاضي المنتدب بمثابة إجراءات للإدارة القضائية :

- E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 100 p: 83.
- P. M Le Corre, op. cit. n° 198 p: 258.

(3) نبه D. Vidal إلى هذا المنزلق، ومثل له بحالتين، تتعلق الأولى بمصادقة القاضي المنتدب على كشف الديون العمالية، التي يعتبر البعض أن صبغته القضائية تظل جد ضعيفة. F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 225 p : 145، وربما عاد ذلك إلى غياب الطابع التواجهي والنزاعي، لكن هذا الكشف المصادق عليه يضيف الباحث إذا أودع بكتابة الضبط، فإنه يكتسب حجية الشيء المقضي به بعدم الطعن فيه داخل الآجال. من جانب آخر، قد يعتبر البعض التفويت الشامل لوحدات إنتاجية مقررا من إجراءات الإدارة القضائية، على اعتبار أن الطعن المفتوح مخول للنيابة العامة وحدها، ويستطرد نفس الباحث قائلا، أن من الثابت أن مقرر القاضي بما يجريه من مفاضلة بين العروض يمس جوهر حقوق أصحاب المصالح المتواجدة. انظر :

- D. Vidal, Le juge-commissaire in les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ? op.cit. p: 68.

يتخذها القاضي المنتدب لضمان حسن سير إجراءات المسطرة الجماعية، دون مساس بحقوق أصحاب المصالح المتواجدة.

وعلى غرار الفقه، لم يستطع القضاء الفرنسي أن يبلور موقفا واضحا من أعمال الإدارة القضائية في إطار مهام القاضي المنتدب. فمرة يأخذ بالمفهوم دون أن يرتب عليه النتائج المسطرية وعلى رأسها إقفال باب الطعن[1]، ومرة ثانية يأخذ به مع ترتيب النتيجة الطبيعية في إقفال باب الطعن[2]. أما القضاء المغربي فلم نعثر له على موقف بصدد هذه الإشكالية، وهي وضعية تبدو منطقية في نظام قانوني، يجهل تشريعه المفهوم كلية، ويتميز قضاؤه بندرة المنازعات من هذا النوع[3]. ويبقى أهم ما يخفف من حدة الإشكالات التي تطرحها أعمال الإدارة القضائية في الجانب العملي، ما سجله البعض عن حق من كونها تبقى الأقل تجسيدا لخصوصيات العمل القضائي[4]، الشيء الذي يفرض ضرورة التفرغ لأعمال تكرس أكثر الطابع القضائي في مقررات القاضي المنتدب.

---

(1) . - Cass. com. 28 mai 1996: rev. proc. coll. 1998, 62, n° 4, obs B. Soinne

(2) - Aix-en-provence 8ème ch. A 13 avril 1994 : rev. proc. coll. 1998, 62, n° 4, obs. Soinne

. تتعلق نازلة القرار، بعدم قبول الطعن في أمر القاضي المنتدب بتمديد الأجل لممارسة خيار مواصلة عقد جار.

(3) رغم غياب النص التشريعي، فإن القضاء المغربي، لا يجهل مفهوم أعمال الإدارة القضائية، ومن تطبيقاته لها في مجال المساطر الجماعية، ما قضت به المحكمة التجارية بمراكش :

"وحيث بخصوص السبب المستند على عدم تواجد السنديك بمدينة مراكش فالثابت أن تعيين السنديك وتقدير ملاءمة شخصه وظروفه للمسطرة، هو من صميم أعمال الإدارة القضائية البحتة التي تستأثر المحكمة بطريقة سيادية بتقييمها ولا يمكن للأطراف التظلم عليها أو مراجعتها".

– حكم رقم 2002/67 بتاريخ 27 نونبر 2002 في الملف رقم 2000/9 غير منشور.

(4) - L. Cadiet, op. cit. n° 322 p : 146.

الفقرة الثانية : مساهمة نظام الأوامر القضائية في تحديد نطاق الوظيفة القضائية

عادة ما يجري الحديث على لسان الفقه على أن القاضي المنتدب يمارس سلطاته القضائية عن طريق الأوامر، التي هي بمثابة مقررات قضائية بكل ما تحمله الكلمة من معنى[1]. وتأكيدا لهذا المدلول جاءت المادة 639 من مدونة التجارة تقضي بأنه "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك".

وتفيد كلمات الطلبات Demandes؛ والمنازعات Contestations؛ والمطالب Revendications؛ والشكاوى Réclamations[2]، بتنوع مضامينها الإجرائية وحمولتها المسطرية، حقيقة تتمثل حسب البعض في ثبوت اختصاص قضائي للقاضي المنتدب لنظر جميع الصعوبات الناجمة عن المسطرة[3]، كما تتكامل حسب البعض الآخر لإصباغ الطابع القضائي على مقرراته[4]. ويرى جانب آخر في نظام الأوامر القناة التي يفرغ فيها القاضي المنتدب فصله في المنازعات بين مختلف الأطراف، وبته في الشكاوى التي يرفعها البعض في مواجهة البعض الآخر، مما يبرز بجلاء الطابع النزاعي للأمر[5].

وإذا كان من غير المختلف فيه، مساهمة نظام الأوامر في تأكيد الصبغة القضائية لمقررات القاضي المنتدب، فإن ما يستدعي التأصيل، هي المظاهر

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 87 p: 69 .

(2) نفس العبارات وردت في المادة الفرنسية المقابلة :

- Art. 25 du décret du 27 décembre 1985.

(3) - H. Causse, op. cit. n° 44 p: 7.

(4) - M. Jeantin, op. cit. n° 976 p: 594.

(5) - P.M. Delesalle, op. cit. p : 71.

المعززة للطبيعة القضائية لهذه الأوامر، وما يستتبع ذلك من محاولة تحديد طبيعتها القانونية؛ وتقريبها من أشكال المقررات السائدة في القانون الإجرائي العام.

لن نستبق الأحداث، بالحديث عن خصائص أوامر القاضي المنتدب، ما دامت لنا وقفة متأنية عند الموضوع في حينه[1]، إلا أن الضرورة المنهجية، تقتضي الإشارة مع ذلك إلى بعض المظاهر اللصيقة بهذه الأوامر، والمكرسة لطبيعتها القضائية.

يأتي في مقدمة هذه المظاهر، احترام القاضي المنتدب لمبدأ الحضورية، كأحد المبادئ الأساسية في المنازعات القضائية بشكل عام. وإذا كان الأصل في أوامر القاضي المنتدب، عدم حضوريتها من حيث المبدأ، ما لم يقرر النص خلاف ذلك، ويوجب على القاضي استدعاء الأطراف والاستماع إليهم، فإن هذا الأخير عادة ما يعمد إلى ذلك؛ ويعتبر أن من الحكمة إجراء مناقشة تواجهية قبل البت[2].

وما من شك في أنه سواء جاء احترام مبدأ الحضورية من النص القانوني، أو من مبادرة القاضي المنتدب باستدعاء الأطراف، فإن ذلك يضفي الصبغة النزاعية على أمره، من خلال السماح لكل من حضر المناقشة أو استدعي لها، بممارسة طرق الطعن في مواجهة الأمر في الحدود التي يسمح بها القانون.

ويتعزز الطابع القضائي بالالتزام الملقى على عاتق القاضي المنتدب بتعليل أوامره، بحيث تستجيب لكافة الشروط الأساسية التي يشترطها القانون الإجرائي في عموما الأحكام[3].

---

(1) انظر تفصيل ذلك في الفرع الثاني من هذا الفصل ص 547 وما بعدها.

(2) -. A. Orth, op. cit. p : 17

(3) - F. Derrida, P. Godé, J.P. Sortais, op. cit. n° 87 p: 69.

في ذات السياق، تبرز خاصية أخرى تتمثل في حجية الشيء المقضي به، التي تلازم أوامر القاضي المنتدب بمجرد النطق بها وإيداعها بكتابة الضبط؛ ويأتي التبليغ كنتيجة طبيعية للإيداع، ليمكن ذوي المصلحة من سلوك طرق الطعن، وهو المظهر المعزز أكثر من غيره للطابع القضائي والنزاعي لهذه الأوامر. واعتبارا لدورها الحاسم في إبراز هذه الخاصية في أوامر القاضي المنتدب، تقتضي منا طرق الطعن وقفة متأنية. ومما يجدر التذكير به هنا، أن التشريع المغربي، لم ينظم طرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب بمقتضيات خاصة، إلا في تلك الواردة في مجال تحقيق الديون، والتساؤل الذي يستدعي الجواب آنيا هو هل سوف نقرب أوامر القاضي المنتدب من التنظيم القانوني لطرق الطعن الخاصة بالأحكام أم من الأوامر الاستعجالية أم من الأوامر المبنية على طلب ؟ مما يعني إعطاءها حكم كل عينة، في كل حالة تنطبق خصائصها على أوامر هذا القاضي ؟

غداة صدور قانون 25 يناير 1985، لاحظ أورت Orth، أن المسلم به دوما أن القاضي المنتدب، يبت بمقتضى أوامر، إلا أن الصلاحيات التي منحها إياه القانون –سيما في مجال تحقيق الديون– قد تدفعه إلى البت بمقتضى أحكام(1).

والحقيقة أن ما انتهى إليه الباحث يحمل في جوانبه هامشا من الصحة، ذلك لأن القاضي المنتدب يبت في مسطرة تحقيق الديون كقاضي موضوع؛ ابتداءا من تقيده بمناقشة وجاهية؛ مرورا بتقييمه لحجج الأطراف وانتهاء بفصله في موضوع الحق، الأمر الذي يقرب أمره هنا من الحكم الفاصل في الموضوع.

من جانب آخر، سبق ونوهنا بأن المبدأ في غالبية أوامر القاضي المنتدب هو عدم حضوريتها، بمعنى صدورها في غيبة الأطراف، الأمر الذي يقربنا من تكييف آخر لهذه العينة من الأوامر، ويتعلق الأمر بالأوامر المبنية على طلب.

---

(1) - A. Orth, op. cit. p :17

وحسب تعريف للأمر المبني على طلب فهو "مقرر وقتي يصدر بكيفية غير تواجهية في كل الحالات التي لا يلزم فيها الطالب باستدعاء الخصم"[1].

ولقد أثارت الأوامر المبنية على طلب دوما جدلا فقهيا حادا حول طبيعتها القانونية. وإذا كانت صبغتها القضائية ليست محل نزاع، فإن النقاش ظل يتأرجح بين طابعها النزاعي والولائي؛ وتقسيمها بين هذا وذاك[2]. واليوم وفي ظل تعدد تطبيقاتها، فإنه يصعب إسنادها إلى مجال واحد، وتبقى حسب جانب من الفقه من طبيعة قانونية متغيرة، تختلف باختلاف تطبيقاتها[3]، والذي يهمنا من الأوامر المبنية على طلب، هي درجة تقريبها من أوامر القاضي المنتدب. وفي هذا الإطار، نسجل تقاطع الكثير من الأوامر، التي يكون فيها القاضي المنتدب مدعوا للبت دون حضور الأطراف مع الأوامر المبنية على طلب[4]، إلا أن ما يباعدهما هو الطابع الوقتي لهذه الأخيرة، وهو ما ليس حال جميع أوامر القاضي المنتدب التي يتطرق جزء منها لأصل الحق[5]. وحتى إذا ما أخذنا بالأوامر الولائية مناطا للتقريب، فإن بعض القواعد المتعلقة بطرق الطعن تكرس تنافر النظام القانوني للعينتين، ومن ذلك أن الأمر المبني على طلب، لا يمكن استئنافه إلا في حالة الرفض، ويسري أجل الطعن من تاريخ النطق به[6]. وهذه الوضعية لا تنسحب في نطاق أوامر القاضي المنتدب، إلا على السنديك وحده، الذي يحتسب الأجل في

---

[1] - P. Estoup, La pratique des procédures rapides (référés, ordonnances sur requête procédures d'injonction) Litec. 1990 n° 237 p : 187.

[2] لأخذ فكرة شاملة عن النقاش الفقهي بصدد الطبيعة القانونية للأوامر المبنية على طلب راجع :
- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 169 et s p : 125.

[3] - P. Estoup, op. cit. n° 238 p: 188.

[4] حسب الفصل 148 من ق.م.م المنظم لمسطرة الأوامر المبنية على طلب فإن الأمر يصدر "في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط".

[5] ويتعلق الأمر بجميع الأوامر ذات الطبيعة النزاعية من قبيل تلك المتعلقة بالاسترداد، وقبول الديون ورفع السقوط...

[6] الفقرة الثانية من الفصل 148 من ق.م.م.

مواجهته من تاريخ المقرر[1]، دون بقية الأطراف الذين يستفيدون من مزية التبليغ.

على صعيد آخر، سبق ونوهنا بالتقارب بين قاضي المستعجلات والقاضي المنتدب، لدرجة كرست الأخير قاضيا للمستعجلات في المسطرة الجماعية محلا وعوضا عن الأول في حالات قيام شروط الاستعجال المقرونة بتأثير قواعد المسطرة الجماعية على حل النزاع[2].

وإذا كان القاضي المنتدب يمارس كثيرا من الحالات الخاصة للاستعجال في نطاق تدخلاته؛ سيما بمناسبة أمره بالإجراءات التحفظية؛ وأثناء تصديه للبت في بعض العوارض ذات الصبغة الاستعجالية، فإن أوامره بهذا الخصوص كثيرا ما تبتعد عن النظام القانوني للأوامر الاستعجالية، بدءا بعدم التزامه بإجراء مناقشة تواجهية في أغلب أوامره؛ وانتفاء الطابع الوقتي عن الكثير منها؛ وانتهاءا بخصوصيات نظام الطعن، ذلك أنه إذا كانت أوامر القاضي المنتدب تقبل التعرض كطريق عادي للطعن[3]، فإن الأوامر الاستعجالية لا تقبل هذا الطعن بنص صريح[4].

إن ما يمكن أن نخرج به، من خلال هذه المقارنة بين أوامر القاضي المنتدب والمقررات القضائية الأخرى المتعارف عليها في نطاق القانون الإجرائي العام، أنها قد تستعير بعض الخصائص من هذا المقرر أو ذاك، إلا أنه يصعب إسنادها

---

(1) بالخصوص المادتان 697 و701 من مدونة التجارة.

(2) راجع الفقرة المتعلقة باستبعاد اختصاص قاضي المستعجلات لفائدة القاضي المنتدب ص 219 وما بعدها.

(3) تشكل مسطرة تحقيق الديون، الحالة الخاصة التي تفتح المجال للتعرض ضد أوامر القاضي المنتدب أمامه، راجع الفقرة الثانية من المادة 700 والمادة 701 من مدونة التجارة، على أن باقي أوامر القاضي المنتدب قد تفتح المجال للتعرض متى توفرت شروطه إعمالا للمادة 729 من مدونة التجارة.

(4) جاء في الفصل 153 من ق.م.م بخصوص نظام الطعن في الأوامر الاستعجالية أنه :
"لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض" فقرة 3.

إلى أي من المقررات أعلاه، سواء اتخذت شكل حكم؛ أو أمر مبني على طلـب؛ أو حتى أمر استعجالي، مما يجعلنا نتساءل مع كوس Causse، حول ما إذا لـم يكن المشرع، قد أحدث شكلا جديدا من المقررات القضائية[1] ؟

ولقد سجل الفقه، واقع تفرد أوامر القاضي المنتـدب؛ وهكـذا أقـر فيـردو Verdot "بخضوع أوامر هذا القاضي لنظام خاص؛ يعد استثناء مـن القواعـد العامة، ضمانا لتسريع المسطرة[2]"؛ كما سجل فالنس Vallens تمايزها البين عن النظام السائد في القـانون الإجرائـي العـام[3]؛ واعـتبـرها أورت Orth، أعـمالا قضائية من نوع خـاص «Actes judiciaires «Sui generis[4].

ولن نختلف بأي حال، مع ما انتهى إليه الفقه، من منطلق أن أوامر القاضـي المنتدب، تختلف عن النظام القانوني لباقي المقررات القضائية من اوجـه عـدة؛ منها صدور كثير من هذه الأوامر في غيبة الأطراف حيادا على مبدأ التواجهية، الذي يشكل أحد المبادئ الأساسية للتقاضي؛ وأحد مظاهر كفالة حقـوق الـدفاع؛ بالإضافة إلى قابليتها للتنفيذ وإنتاج كافة الآثار القانونية، بمجرد إيـداعها بكتابـة الضبط، حيث يبتدئ أجل الطعن من هذا التاريخ، ما لم يفرض القانون ضـرورة التبليغ[5]؛ إلى جانب خصوصيات تبليغها، التي تجعل القاضي المنتدب هـو مـن

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 44 p: 7.

(2) - R. Verdot, op. cit. n° 20.

(3) - J. L Vallens, op. cit. n° 18 p: 493.

(4) - A. Orth, op. cit. p : 17.

(5) اعتبر الفقه الفرنسي دائما الإيداع بكتابة الضبط نقطة انطلاق آجال الطعـن فـي أوامـر القاضـي المنتدب، وإعلان للوجود القانوني للأمر القضائي. انظر تفصيل هذه النقطة عند :

- R. Verdot op. cit. n° 23.

غير أن القانون قد يعلق سريان آجال الطعن على ضرورة التبليغ كما سارت على ذلك مدونة التجـارة في المادتين 697 و701.

يحدد الأشخاص الذين ينبغي تبليغ أوامره إليهم[1]؛ دون إغفال ما أبرزناه من تفرد نظام الطعن في أوامر هذا القاضي.

وإزاء هذا التميز في الطبيعة القانونية، والتي تجعل أوامر القاضي المنتدب لا تشتبه بأي من المقررات السائدة في القانون الإجرائي العام، يثار تساؤل مشروع عن موقعها في المجالين التقليدين للمقرر القضائي، فما هو نطاق المجالين القضائي والولائي في أوامر القاضي المنتدب ؟

المطلب الثاني : ازدواجية الطبيعة القانونية لأوامر القاضي المنتدب ذات الصبغة القضائية

اعتبارا لثبوت ولاية القضاء للقاضي المنتدب، لم يعد هناك مجال للشك، أن له من وظائف القضاء ما لغيره من عموم القضاة. والمعلوم أن للقضاء بجانب وظيفته القضائية وظيفة ولائية يباشرها، بما له من حق الولاية، وبما تستلزمه مصلحة الأفراد الذين يلجأون لحماية السلطة القضائية[2].

ولقد شغل تحديد المجالين القضائي والولائي في أوامر القاضي المنتدب اهتمام الفقه الذي حاول دوما إيجاد ضوابط للتمييز بينهما انطلاقا من القواعد العامة (الفقرة الأولى) بيد أن تفرد النظام القانوني لأوامر القاضي المنتدب؛ واستقلالها، بخصوصيات تستعصي معها المعايير التقليدية للتحديد، تدفعنا إلى محاولة إقامة التمييز انطلاقا من صلاحيات القاضي المنتدب في المسطرة (الفقرة الثانية).

---

(1) في القانون الفرنسي، يحدد القاضي المنتدب الأشخاص الذين يجب تبليغ أمره إليهم Art. 25 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985 ، ويبقى العمل بذات القاعدة في القانون المغربي، رغم سقوط التنصيص عليها من مقتضيات المادة 639 من مدونة التجارة.

(2) إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 158.

الفقرة الأولى : الضوابط الفقهية المعتمدة للتمييز بين المجالين القضائي والولائي في أوامر القاضي المنتدب

لا يتأتى إعطاء تحديد دقيق للعمل القضائي وآخر للعمل الولائي، إلا بالتمييز بينهما. وفي هذا الإطار، تعددت الضوابط المقترحة، ولم يتفق الفقه على معيار موحد للفصل[1]، وليس مجال دراستنا الإسهاب في نقاش مستفيض تطلب من الفقه مجهودا تأصيليا جبارا، أفرز معايير متعددة، يطول الحديث عن مضمون كل منها، واستعراض مواقف مؤيديها أو معارضيها على السواء، إلا أنه يمكن إجمالا ردها إلى نوعين من الضوابط إحداها شكلية[2]، والأخرى

---

[1] من الدراسات الفقهية التي خاضت في معايير التمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي :
- أحمد مليجي : مرجع سابق ص 147 وما بعدها.
- عبد الباسط جميعي : سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1969.

- L. Cadiet, op. cit. n° 314 et s.
- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 166 p : 210 et s.

[2] من المعايير الشكلية، معيار عدم وجود خصم، أي انعدام المعارض أو المنازع في الأعمال الولائية مقابل المواجهة بين الخصمين في العمل القضائي. وقد عيب على هذا المعيار، طابعه التحكمي وإهماله للطبيعة الذاتية للعمل؛ واستناده إلى عناصر خارجة عن العمل ممثلة في الإجراءات المتبعة أمام القاضي. وثمة معيار شكلي آخر، يعتمد انعدام المنازعة ومؤداه أن الأعمال القضائية تقوم على أساس المنازعة وحسم الخصومة مقابل غياب المنازعة في الأعمال الولائية التي تصدر دون خصومة. ولم يسلم هذا المعيار مثله مثل سابقه من النقد، إذ عيب بأن العمل يعتبر قضائيا متى كانت له صلة بالنزاع، ولو كان محتملا، حتى ولو صدر عن القاضي دون منازعة. وذهب معيار ثالث إلى الاعتداد بإجراءات التقاضي المتبعة، فاعتبر أن العمل يكون ولائيا إذا كان حاصلا بأمر مبني على طلب، أما إذا كان حاصلا باستدعاء، فإنه يكون قضائيا، وعلى غرار سابقيه جوبه هذا المعيار بكون بعض الأعمال القضائية يكون الالتجاء فيها إلى القضاء دون استدعاء للخصم كما هو حال الأوامر بالأداء. واقترح اتجاه رابع معيارا عضويا يعتبر ولائيا العمل الذي يمارس عن طريق القاضي المختص بإصداره كرئيس المحكمة أو غرفة المشورة، إلا أن ما يؤخذ على هذا المعيار توقفه على إرادة المشرع، لأن إسناد الاختصاص بالعمل الولائي لقاضي معين يختلف تبعا لإرادة المشرع، فقد يعهد بكافة الأعمال الولائية لجميع القضاة، ولكل قاض بالنسبة للمنازعات التي تنظر أمامه. وبالنسبة لمعيار آخر فمناط التمييز هو أسلوب أداء الحماية القضائية المطلوبة، فإذا كان العمل القضائي يتم وفقا لأسلوب قضائي، فإنه يوجد أسلوب ولائي يقوم على الاختصار وليست له شكليات معينة جامدة أو محددة بذاتها، ويصطدم هذا المعيار بنفس الانتقادات، التي تعرض لها معيار الإجراءات المتبعة في التقاضي والتي بيناها آنفا.

موضوعية[1]. والأفيد الإقرار، بأن مختلف المعايير المقترحة تساهم كل من جانبه في إزاحة الغموض الذي يكتنف التمييز بين الفرعين الرئيسيين للعمل القضائي بمفهومه العام.

ويتحد العملان القضائي والولائي في صبغتهما القضائية[2]، إلا أنهما يختلفان – كما سنقف عنده في حينه – في الآثار الإجرائية المترتبة عن كل منهما، وهي الفائدة العملية من التمييز بينهما، والتي ستمكننا لاحقا من إقامة الفصل بين

---

(1) من المعايير الموضوعية التي وضعت للتمييز بين العمل القضائي والولائي؛ معيار سلطة القاضي ومؤداه أن القاضي، يتمتع في العمل الولائي بسلطة تقديرية أوسع من تلك التي يتمتع بها في العمل القضائي، وهي سلطة تقوم على اعتبارات الملاءمة، إذا ما قورنت بالسلطة المقيدة التي يتمتع بها في نطاق العمل القضائي، غير أن هذا المعيار يفتقد إلى الدقة، لانعدام صلة السلطة بجوهر العمل، علما أن القاضي، قد يتمتع بسلطات واسعة عند قيامه بالعمل القضائي، ومن ذلك سلطته في منح أجل الميسرة للمدين. ثمة معيار آخر يدور حول تمتع العمل بحجية الأمر المقضي، ومقتضاه أن العمل الولائي لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به، ولذلك يجوز للقاضي، الرجوع عنه. إلا أن ما يعاب على هذا المعيار، أن هذه الميزة، ليست إلا أثرا للعمل ونتيجة له لا تدخل في عناصر تكوينه. ويقوم معيار آخر على فكرة الدور المنشيء، ومضمونه، أن العمل الولائي يروم دائما إنشاء مركز قانوني جديد، في حين أن العمل القضائي محله رابطة قانونية سابقة، ومما يعاب على هذا المعيار أيضا، انه كثيرا ما يصعب الجزم بأن عملا ما يعتبر منشئا أو تقريريا، لما يكتنف الأعمال المنشئة والأعمال التقريرية من غموض وعدم دقة؛ أخيرا ثمة معيار ينحصر في التمييز بين الوسيلة والنتيجة فإن كان العمل وسيلة للكشف عن الحق أو حفظه أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني معين للقانون عد عملا ولائيا، وإذا كان نتيجة قررها القاضي على أساس بحثه للنزاع وقيامه بتطبيق القانون على ما ثبت لديه من الوقائع فإن عمله في هذا الإطار يعتبر عملا قضائيا.

(2) إذا كانت الطبيعة القضائية للعمل القضائي الصرف، أو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية بالنزاعي Contentieux، ليست محل خلاف، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعمل الولائيGracieux ، ذلك أن الاتجاه الكلاسيكي في الفقه ينكر عليه طبيعته القضائية. وعلى العموم ولد الجدل حول طبيعة الأعمال الولائية أربعة اتجاهات رئيسية؛ تعتبر أولاها، أن الأعمال الولائية هي أعمال إدارية أو شبه إدارية، وأن المحاكم تقوم بهذه الأعمال، بما لها من سلطة الأمر لا بموجب سلطتها القضائية؛ ويذهب الاتجاه الثاني الحديث إلى أن العمل الولائي، إنما هو نشاط قضائي له نفس الطبيعة التي تكون للأعمال القضائية، وما الاختلاف بين النوعين إلا اختلافا في الدرجة وليس في الطبيعة؛ ويقول الاتجاه الثالث بالطبيعة المختلطة للعمل الولائي، ويرى أنه من طبيعة مختلطة قضائية-إدارية اعتبارا لجمعه بين خصائص العمل القضائي وبعض خصائص العمل الإداري، وما يعاب عليه أنه لا يقدم حلا للمشكلة، ويعتبر مجرد صيغة مبتكرة للرأي الأول؛ أما الاتجاه الرابع فيعتبر العمل الولائي عمل من نوع خاص، ليس قضائيا وليس إداريا، لأن الوظيفة الولائية وظيفة من طبيعة خاصة وهي شكل خاص لنشاط الدولة، ومما يؤخذ على هذا الاتجاه كذلك عدم تحديده لماهية هذه الطبيعة الخاصة، ويبقى الاتجاه الأسلم الذي نؤيده ويناصره الفقه المهيمن، هو الذي يقول بالطبيعة القضائية للعمل الولائي. لمزيد من التفاصيل حول هذا الجدل الفقهي، انظر :

– محمد سعيد عبد الرحمن : الحكم الشرطي : نحو إعادة صياغة نظرية عامة للأحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 426 وما بعدها.

- L. Cadiet, op. cit. n ° 319 p : 144.
- J. Vincent et S. Guinchard, op. cit. n° 168 p : 214.

المجالين القضائي والولائي في مهام القاضي المنتدب. وقبل ذلك لابد من استحضار المراحل التي قطعها مجهود الفقه في سعيه للبحث عن ضوابط التمييز بين ما هو قضائي وما هو ولائي في أوامر القاضي المنتدب.

من الناحية التاريخية، لم يكن الفقه والقضاء في فرنسا يعترفان لأوامر القاضي المنتدب بالصبغة القضائية، وكانا يعتبرانها مجرد أعمال ولائية ناجمة عن سلطته في المراقبة[1].

ومع التطوير المتنامي لمعايير التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي من طرف الفقه، والتوسيع المضطرد لصلاحيات القاضي المنتدب من قبل التشريع، أصبح التمييز يفرض نفسه، وأولى المعايير التي قال بها الفقه؛ معيار وجود أو انعدام المنازعة، ويقيم أنصاره التفرقة بين أوامر القاضي المنتدب ذات الصبغة الإدارية الصرفة، من قبيل تثبيت جميعة للدائنين، ويعتبرونها ولائية، وتلك التي تفصل في منازعة من مثيل البت في التشكيات الموجهة ضد أعمال السنديك، ويصنفونها أعمالا قضائية[2]. وقد انتقد كاستيلان Castellan هذا المعيار، من منطلق أنه ينظر إلى كل عمل منعزلا بذاته دون الأخذ بعين الاعتبار مسطرة الإفلاس في مجموعها، وأن النتائج قد تختلف باختلاف التفسير الذي تؤخذ به لفظة "المنازعة" سواء بالمفهوم الواسع أو الضيق، محذرا مما يفضي إليه الأخذ بهذا المعيار على الحالة من خلق لأعمال مختلطة Hybrides نصف قضائية ونصف ولائية، مما يحمل مخاطر إجرائية لا طائل من ورائها، ومن ذلك ضرورة الفصل في كل حالة حالة، في طبيعة العمل، وما إذا كان قضائيا أم ولائيا، وهي مسألة لا تبدو مقبولة في نظره[3]. غير أن كاستيلان Castellan

---

(1) - P. M. Delesalle, op. cit. p: 70

(2) انظر عرضا لمضمون هذا الاتجاه عند :

- S. D. Castellan, op. cit. p : 119.

(3) - S.D. Castellan, op. cit. p : 119.

نفسه سقط في تبني معيار شكلي سبق أن ظهرت محدوديته[1]، فهو يرى أن ما يعطي لمقرر القاضي المنتدب صبغته القضائية النزاعية هي المسطرة المتبعة، والأمر القضائي في نظره "هو الذي يتبع المسطرة المحددة في القانون الإجرائي"، على أن ما يشفع له أنه لم يعتد بهذا المعيار الشكلي منفردا، إذ يرى بجانبه أن شكلية إيداع الأمر بكتابة الضبط تظل مؤثرة في منح الأمر الصبغة القضائية وتمتيعه بحجية الشي المقضي به[2].

والحقيقة أن اعتماد الربط بين حجية الشيء المقضي به والطابع القضائي كمعيار محدد للأوامر ذات الصبغة الولائية، لم يستهو الفقه وحده، وإنما كان المعيار الأثير عند القضاء الفرنسي كذلك[3]، ويترتب عنه أن أمر القاضي المنتدب بعد إيداعه بكتابة الضبط وانصرام أجل الطعن، يكتسب قوة الشيء المقضي به، ولا يمكن مراجعته، في حين لا يلزم الأمر الولائي القاضي المنتدب، ويمكنه العدول عنه أو تعديله في أي حين.

ولا يفوتنا ونحن نعرض للسيرورة التاريخية التي أفضت إلى الاعتراف لأوامر القاضي المنتدب بالصبغة القضائية، الإشارة إلى أن المكانة التي أصبحت تحتلها أوامر القاضي المنتدب مع تعاقب التعديلات التشريعية مع ما صاحبها من

---

(1) انظر الانتقادات الموجهة لمعيار الإجراءات المتبعة مناطا للتمييز بين الأعمال القضائية والولائية هامش رقم 2 ص 453.

(2) المعيار الذي يقول به Castellan هنا، هو في حقيقته ميزة لتحديد العمل القضائي أكثر من كونه تمييزا له عن العمل الولائي على اعتبار أن هذا الفقيه يدعم كما سنقف عنده تعميم الطابع النزاعي على جميع أوامر القاضي المنتدب .op. cit. p :120

(3) من أوائل القرارات التي نحت في هذا الاتجاه، ما جاء في قرار لاستئنافية باريس صادر في ظل مرسوم 20 ماي 1955 قضت فيه :

"حيث إن كثيرا من مقتضيات قانون التجارة، تربط حجية الشيء المقضي به بالمقررات التي يصدرها هذا القاضي، مما يستتبع عدم اعتبارها أعمالا إدارية، وتبقى مقررات حقيقية".

- C.A Paris, 15 déc. 1960, rev. adm. synd. 1961 p : 31.

تفردها بنظام قانوني خاص، جعلت الفقه الفرنسي يرجح الجانب القضائي فيها على الجانب الولائي، بعدما كان العكس هو السائد في ظل البزوغ التشريعي للمؤسسة، مع ما لازمها من محدودية الصلاحيات. وهكذا اعتبر أوين Houin في تعليق تستحق عباراته دلالة الوقوف عندها: "أن الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب في نطاق مسطرة الإفلاس أو التسوية[1]، تكتسي صبغة قضائية لا ولائية، حتى في الحالات التي لا تفصل نزاعا معينا بالمفهوم الدقيق، لأن مسطرة الإفلاس تكتسي صبغة نزاعية، من منطلق أنها تستهدف معالجة تنازع المصالح بين المدين ودائنيه، وتساهم أوامر القاضي المنتدب وجوبا في هذا الطابع القضائي والنزاعي، لأنها تستند دوما إلى تقدير للمصالح المتقابلة للمدين وكتلة الدائنين. والدليل على ذلك أنها ترتب آثارا تسري في مواجهة الكافة Erga omnes، شأنها في ذلك شأن جميع المقررات الصادرة في مادة الإفلاس، كما تفتح إمكانية الطعن فيها بطريق التعرض من قبل كل ذي مصلحة"[2]. وغير بعيد عن هذا التأويل، يعتبر كاستيلان Castellan، أن الطابع القضائي، يستمد أساسه في إطار مسطرة الإفلاس من التعارض الجوهري للمصالح بين المفلس ودائنيه، لدرجة أن كل مقرر للقاضي المنتدب يتخذ بالضرورة موقفا من تعارض المصالح هذا، ولو لم يستهدف فض نزاع. ويضيف أن من الصعب تطبيق القواعد الأساسية للعمل الولائي على الأوامر، التي أصبح القاضي المنتدب مدعوا لاتخاذها، وأن من الأنسب تعميم الطابع القضائي النزاعي على مختلف أوامره، لأن القاضي المنتدب لا يتخذ مقررا كيفما كان، إلا بعد أن يزن حقوق ومصالح كل طرف؛ وأن التجربة العملية أثبتت أن الأمر المطلوب اتخاذه، عادة ما يخلق

(1) لاحظ أن استعمال كلمة الإفلاس والتسوية القضائية Règlement judiciaire في معرض التعليق نابع من صدور القرار المعلق عليه في ظل مرسوم 20 ماي 1955 الذي كان يتبنى النظامين.

(2) - Houin sous Rouen, 20 janv. 1962 R.T.D. com. 1962, p : 475.

تنازعا في المصالح للتواجد الدائم لمعارض للإجراء، سواء كان عالما بالطلب الرامي إلى استصداره منذ البداية أم لم يكن كذلك، ليخلص أن تعارض المصالح في مجال الإفلاس ليس تعارضا مستتيرا واحتماليا فحسب، بل هو دائم(1). ويتقاطع الفقيه سوان Soinne إلى حد ما، مع هذا التأويل، حين يعتبر أن الأوامر الولائية تحمل في طياتها جانبا نزاعيا، يمكنه أن يندلع بمجرد ما يؤذن بالإجراء المطلوب(2).

إن ما يمكن أن نستخلصه إجمالا من منظور الفقيهين كاستيلان Castellan وأوين Houin، هو عدم اعتدادهما بالمعايير الإجرائية للتمييز بين العملين القضائي والولائي في مهام القاضي المنتدب، ودفاعهما المستميت عن تعميم الجانب النزاعي في أوامره، باعتماد معيار يجعل جميع إجراءات المسطرة الجماعية مؤسسة على تعارض المصالح، مما يستلزم بالضرورة الطابع القضائي لكل ما يتخذ بشأنها. أما حضور المعارض من عدمه كما يعتمد عادة لإقامة التمييز، فيبقى غير ذي تأثير سواء استدعي المعارض المحتمل ودعي للجواب، أو صدر الأمر في غيبته، لأن القاضي المنتدب نفسه لا يتخذ أي مقرر إلا بعد تمحيص وتقدير لمصالح جميع الأطراف(3).

ونحن نميل في هذا النقاش، إلى رأي لا يساير بأي حال نهج هذا الفقه، لأنه يصعب في اعتقادنا هدم جميع الحدود الفاصلة بين المجالين القضائي والولائي في مهام القاضي المنتدب، من منطلق أن التفرقة تفرض نفسها بشدة من الناحية

---

(1) - «La contradiction n'est pas seulement «latente» ou «probable», elle est permanente».
S.D Castellan, op. cit. p : 124.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 715 p : 508 .

(3) لدعم الأطروحة التي يدافع عنها في هذا الصدد، يستدل Castellan بتحليل ل Amiaud يعتبر من خلاله أن القاضي المنتدب لا يبت، إلا بعد استجماع جميع العناصر التي تمكنه من اتخاذ مقرره بمعرفة تامة بحقيقة الأمور. من مقالة :

- A. Amiaud, La compétence du juge-commissaire en matière de revendication, rev. adm. synd. 1961 n° 3 p : 149.

الإجرائية، وتبقى لها فائدتها العملية، خصوصا وأن التنظيم القانوني، لم يسو بين كافة أوامر القاضي المنتدب من حيث المسطرة والآثار.

الفقرة الثانية : محاولة لإقامة التمييز انطلاقا من صلاحيات القاضي المنتدب في المسطرة

ما من شك في أن محاولات فقه المساطر الجماعية، لتقريب الأوامر الولائية للقاضي المنتدب من أوامره ذات الصبغة القضائية الصرفة، وصهرها في بوتقة هذه الأخيرة، لم تفلح في طمس حدود ومعالم التمييز بين الشقين الكبيرين للعمل القضائي بمفهومه الشمولي، ذلك لأن التمييز لا زال يفرض نفسه، حتى وإن سعى التشريع نفسه لتوحيد بعض الآثار القانونية المترتبة عن مجموع أوامر القاضي المنتدب، ومن ذلك خضوعها لشكلية الإيداع الفوري بكتابة الضبط، وقابليتها لطرق الطعن. إذ أن هذه الآثار لم تعد فيصلا للتمييز بين القضائي والولائي[1]؛ بجانب أن المشرع نفسه لم يحدد كل من نطاق الأوامر الولائية والأوامر القضائية لهذا القاضي. وهي وضعية تبدو طبيعية، لأن ذلك ليس من صميم مهامه، بل هو من صلاحيات الفقه والقضاء، ثم إن نتائج التمييز تبقى حيوية من الجانب الإجرائي وصولا لتحديد نظام الأمر سواء من حيث الإجراءات واجبة الاتباع لاستصداره وشكليات الإصدار إن على مستوى الشكل أو المضمون، دون إغفال درجة التمتع بحجية الشيء المقضي به كمعطى يقيد القاضي ويمنح الأمر حجيته تجاه الكافة.

ومما يدخل في نطاق البيان، أن معايير التمييز بين الأعمال القضائية والولائية، سواء التي أوردناها عرضا من اجتهادات فقه القانون الإجرائي العام؛

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن ثمة معيارا قديما يجعل الطعن محددا للتمييز، باعتبار الأوامر القضائية هي التي تقبل وحدها الطعن دون الأوامر الولائية التي تندرج حسب هذا الفهم في السلط الإدارية للقضاء، غير أن الفقه كف عن ترديد هذا التحديد منذ قانون 15 يوليوز 1944 الفرنسي الذي أجاز سلوك طرق الطعن في مواجهة الأعمال الولائية.

أو وتلك التي قال بها الرعيل الأول من فقه المساطر الجماعيـــة، كثيـــرا مـــا لا تسعف في إقامة التفرقة المنشودة، لذا نقر لقانون المسطرة المدنية الفرنسي، بقدر كبير من الجرأة والابتكار، حين سعى على غير عادة التشريع[1]، إلى رسم طريق للتحديد، يمكن أن يستهدي به الفقه وخصوصا القضاء، فقد نصت المادة 25 منـــه على ما يلي : "يبت القاضي في المادة الولائية عندما يرفع إليه في ظـــل انعـــدام نزاع، طلب يلزم القانون أن يخضع لمراقبته اعتبارا لطبيعة القـــضية أو لـــصفة الطالب"[2]، واستكمالا لخصوصيات المادة الولائية نصت المادة 28 مـــن نفـــس القانون على أنه :

"يبت القاضي دون إجراء مناقشة".

وتفرض المادتان نفسيهما، منطلقا للتمييز، ما دام قانون المـــسطرة المدينـــة المغربي يجهل أي معيار لتحديد العمل الولائي، وما دامت مدونة التجـــارة مـــن جانبها، لم تشر من قريب أو بعيد إلى أي عنصر، يسمح بفرز المجال الولائي في أوامر القاضي المنتدب عن نطاقها القضائي والنزاعـــي. وتـــستدعي الـــضرورة المنهجية إخضاع أوامر القاضي المنتدب جميعها لمعايير المادتين أعلاه وصـــولا لإقامة التفرقة المطلوبة.

---

(1) للإشارة لا يعرف ق.م.م المغربي مفهوم العمل الولائي، ولم ترد فيه أية إشارة حتى باللفظ، وكلمـــا نظمه هي الأوامر المبنية على طلب في الفصل 148 من ق.م.م التي عادة ما تقدم على أنها النمـــوذج الأمثل للأعمال الولائية، كما لم يكلف نفسه بمناسبة هذا التنظيم حتى عناء إعطاء معيار دقيـــق لمنـــاط الالتجاء إليها وطلب استصدراها.

بالمقابل انظر في تأصيل فقهي لنطاق الفصل 148 من ق.م.م. :

– عبد اللطيف هداية الله : القضاء المستعجل في القانون المغربي، مرجع سابق ص 247 وما بعـــدها و466 وما بعدها.

(2) - «Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité de requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle».

لقد حددت المادة 25 من القانون الإجرائي الفرنسي للمجال الولائي معيارين؛ أحدهما تقليدي، وكان دائما عنصرا محددا في التمييز، ويتمثل في "غياب النزاع"؛ وثانيهما مستحدث، ويرتكز على الموجب القانوني لرقابة القاضي L'exigence légale d'un contrôle du juge، بمعنى وجوب وجود نص يلزم الأطـراف بإخضاع طلب معين لرقابة القاضي[1]، وإلزامية مراجعة القاضي لبسط رقابتـه؛ إما أن تعود إلى طبيعة القضية؛ وإما إلى صفة الطالب، والعنصران متداخلان، إذ ما يستهدفانه، هو جعل القاضي، يبسط رقابته على مبادرة كل شخص يتواجد في وضع قانوني أقوى، من شأنه الإضرار بحقوق الآخرين، دون أن يقـود تلقائيـا وآنيا إلى نزاع[2].

وجريا على نهج جانب من فقه الإجراءات الجماعية الفرنسي بإعمال معايير المادتين 25 و28 من ق.م.م الفرنسي، لتحديد المجالين الولائي والقـضائي فـي أوامر القاضي المنتدب[3]، لا يسعنا أمام غياب أي معيار مماثـل فـي القـانون الإجرائي المغربي، إلا أن نستكين إلى ذات المنهج، لنعتبـر إجمـالا، أن كافـة الأوامر الصادرة في مجال الإجراءات التحفظية[4]، وإعطاء التراخيص والأذون للسنديك أو رئيس المقاولة لإجراء بعض التصرفات[5]، تندرج في إطار المجـال الولائي، لأنها تتخذ في ظل انعدام نزاع ظاهر، وينبني إسنادها إليه على رغبـة في فرض رقابته – باعتباره جهازا قضائيا – على كل المبادرات التي قد تـضر احتمالا بالمصالح المتواجدة في مسرح المسطرة وذلك هو كنه المـادة الولائيـة

---

(1) - D. le Ninivin, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec, 1983, n° 195 p : 71.

(2) - D. Le. Ninivin, op. cit. n° 170 p : 63

(3) انظر في هذا الاتجاه محاولتي :

- P. M Le Corre, op. cit. n° 200 p : 261.
- E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 100 p : 83.

(4) راجع اختصاصات القاضي المنتدب في مجال الترخيص بالإجراءات التحفظية ص 282 وما بعدها.

(5) راجع أهم سلطات هذا القاضي في مجال إعطاء التراخيص ص 310 وما بعدها.

وجوهرها. ولعل ذلك ما يفسر ما توقفنا عنده مطولا من تمتع مبادراته في هـذا الإطار، بهامش واسع من التقدير كثيرا ما يتجاوز المشروعية ليلامس الملاءمة، وتنسحب هذه الفلسفة أيضا على سلطاته في نطاق بيع أصول التصفيات القضائية، التي تظل مع ما يتمتع في نطاقها من سلطات التقدير أعمالا ولائية، تستهدف بسط رقابة القضاء على عمليات تحقيق الأصول، وإحاطتها بكافة ضـمانات الـشفافية والتخليق، وأوامره في نطاق هذه المسطرة، لا تنشيء حقوقا ناجمة عن نزاعات بمفهومها الصرف، وإنما تستهدف بسط رقابة القضاء على حسن سير العمليات، والسهر على مطابقة إجراءاتها للقانون.

أما الجانب القضائي الصرف في أوامره، فيبرز مع وجود نزاع، يتطلب منه ترجيحا بين المصالح المتعارضة، أو فرضا لالتزامات محددة على الأغيـار[1]. ونستطيع أن نقول إن هامش هذا الشق في مهامه يظل محدودا، إذا مـا قـورن بنظيره الولائي، ويمكن أن نمثل لحالاته الممتازة في مساطر معالجة صـعوبات المقاولة، بالبت في المنازعات المترتبة عن مواصلة العقـود الجاريـة؛ أو تلـك المرتبطة بحالات الاسترداد؛ ثم قبول الديون المنازع فيها، إلى جانب رفع حالات السقوط عن الدائنين المتأخرين عن التصريح بديونهم داخل الآجال.

ويبقى التساؤل الجوهري الذي يستدعي التوقف عنـده، هـو هـل تـستتبع ازدواجية أوامر القاضي المنتدب، ازدواجية في النظام القانوني الذي تخضع له ؟

كما لمحنا إلى ذلك في مستهل الفقرة، لم يكن تجشمنا عناء إقامة التمييز مـن قبيل الترف الفقهي الذي لا جدوى منه، بل يمثل فائدة مهمة، تتمثل فـي تحديـد النظام القانوني المطبق على كل عينة من عينتي الأعمال القـضائية بمفهومهـا العام، وهو ما يمثل فائدة إجرائية بالنسبة للقاضي المنتدب ولأطـراف المـسطرة

---

[1] انظر في هذا المعنى :

= - P. M Le Corre, op. cit. n° 202 p: 264.

على حد سواء. فمن حيث شكل الأمر، لا يشترط العمل القضائي الفرنسي التعليل في الأوامر الولائية للقاضي المنتدب[1]، مقابل تمسكه بوجوب تعليل أوامره القضائية[2].

ومن جانب الإجراءات، يفرض احترام مبدأ التواجهية نفسه في نطاق الأوامر القضائية، الشيء الذي يلزم القاضي المنتدب بإجراء مناقشة حضورية، تحت طائلة بطلان أمره الذي يتجاهل هذه القاعدة[3]. بالمقابل لا تستلزم الأوامر الولائية التقيد بمبدأ الوجاهية إعمالا للقواعد العامة[4]، لكن ينبغي التنبيه مع ذلك، أن هذا الفصل المبدئي، ليس مطلقا في إطار المسطرة، إذ جاءت بعض المقتضيات في القانون الفرنسي وكذا في مدونة التجارة المغربية، لتخلخل القاعدة في الصميم، من خلال إلزامها القاضي المنتدب باستدعاء الأطراف والاستماع إليهم، بمناسبة ممارسته لصلاحيات ولائية[5]، بحيث يكون تجاهله لاحترام مبدأ التواجهية سببا لإبطال الأمر[6]. وفي تعليقه على المقتضيات الفرنسية بهذا الصدد، يرى جانب من الفقه، أن إلزام الطابع الوجاهي، لا يؤثر في شيء على الصبغة الولائية للأمر، اعتمادا على المعيار التقليدي المتمثل في انعدام نزاع حقيقي بين الأطراف[7].

---

(1) - Aix-en-provence 6 janv. 1994 : Gaz. Pal 8 juill. 1994, p : 8, obs. Latil, rev. proc. coll 1995, n° 1, obs. B. Dureuil.

(2) - C.A Douai 17 juin 1993 et Angers 6 juin 1995 : rev. proc. coll. 1996, 54, n° 4 . obs Dureuil.

(3) - Cass. com. 6 juin 1995, rev. proc. coll. 1995, 291, n°7, obs. Dureuil.

(4) - Art.. 28 du N.C. P.C. français

(5) من ذلك ما جاء في مقتضيات بيع أصول التصفية القضائية من ضرورة استدعاء بعض الأطراف.
- Arts. 154 alinéa 1 et 156 alinéa 1 de la loi du 25 janvier 1985.
– المواد 622 إلى 625 من مدونة التجارة.

(6) - C. A. Colmar, 1er ch. civ. 7 sept. 1993, rev. proc. coll. 1994, 29, n° 6 obs. Dureuil.

(7) - P. M Le Corre, op. cit. n° 201 p: 262.

ومهما يكن من أمر، فإن مراعاة مبدأ الحضورية في نطاق الأوامر الولائية، يظل من سلطة القاضي المنتدب، الذي يمكنه أن يستدعي الأطراف، ويجري مناقشة حضورية، رغم عدم التزامه بذلك قانونا، زيادة في الضمانات أو لاستجماع أوسع لعناصر البت.

ومن مؤدى التمييز بين المجالين كذلك أن الأوامر القضائية هي التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به دون الأوامر الولائية، ويترتب عن ذلك بالنسبة للأولى، عدم إمكانية تقديم نفس الطلب مرتين بناء على نفس الأساس[1].

وبخصوص طرق الطعن، عادة ما يعتبر الفقه أن هامش استعمالها في المجال الولائي هو أقل اتساعا منه في المجال القضائي، سواء من حيث الشكل والمدة والإجراءات؛ أو من حيث الطعون المفتوحة[2]، وهذه وضعية لم نصادف منها في مدونة التجارة إلا تنظيما مفصلا وموسعا لطرق الطعن في بعض عينات الأوامر القضائية من قبيل تحقيق الديون ورفع آجال السقوط.

غير أن ما ينبغي تسجيله أخيرا، هو أن كل الآثار التي يرتبها الفقه الإجرائي العام على التمييز بين القضائي والولائي، لا تنتج مفعولها في إطار أوامر القاضي المنتدب، ومن ذلك القول بأن القاضي لا يستنفد سلطته في الأمر الولائي بمجرد إصداره، بل يملك الرجوع فيه وتعديله حسب مقتضيات الأحوال، في حين يصبح مجردا من سلطة تناول أمره القضائي من جديد بأي تعديل أو إلغاء بمجرد إصداره والنطق به. والواقع أن العمل القضائي الفرنسي رفض إعمال هذه القاعدة في بعض الأوامر الولائية للقاضي المنتدب ومنها على سبيل التمثيل ما قضت به بعض اتجاهاته من أن القاضي المنتدب الذي أذن للمصفي عن طريق أمر، ببيع مال من أصول المسطرة، لا يملك إصدار أمر ثان يتراجع

(1) - Grenoble, ch. urg, 28 mars 1995, rev. proc. coll. 1998, 62 n° 4 obs. Soinne.

(2) إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني : مرجع سابق ص 161.

فيه عن الأول، ولو قدم عرض جديد أفضل من العرض الأول الذي تبناه[1]، وهو ما ربطه البعض بالصبغة القضائية التي تكسيها الأوامر الولائية الصادرة عن هذا القاضي[2]، الشيء الذي يقربها في اعتقادنا في هذا الجانب من الأوامر القضائية في التمتع بحجية الشيء المقضي، مما يهدم في جانب الفروق التقليدية في التمييز بين آثار الأوامر الولائية والأوامر القضائية الصرفة في مهام القاضي المنتدب.

وصفوة القول إن للتمييز بين الأوامر الولائية والقضائية للقاضي المنتدب، فوائده الإجرائية والعملية الجمة، بيد انه ينبغي الإقرار أن أوامره تظل مع ذلك محتفظة بخصوصياتها، التي من مظاهرها ما تستقل بها من خصائص عادة ما تضع إدخالها في نطاق التقسيمات التقليدية للأوامر عامة في المحك، وتحتم بالتالي البحث في خصوصيات نظامها القانوني.

وإذا كنا قد عرضنا بالتفصيل، لمعظم الصلاحيات الولائية للقاضي المنتدب في الفصل السابق المتعلق بأدواره في الإدارة العامة للمسطرة، فإن الضرورة تقتضي أن نمثل للشائع من أدواره القضائية، مما يمكن بعد الدراسة النظرية في هذا المبحث، من الاقتراب عمليا من الخصائص التي تميز المجال القضائي في مهامه، وتفرده بالتالي عن النطاق الولائي.

المبحث الثاني : في التمثيل لأهم تطبيقات أوامر القاضي المنتدب في المادة النزاعية

تمس تدخلات القاضي المادة النزاعية أو ما يصطلح عليه بالاختصاص القضائي الصرف، كلما كان مدعوا إلى الفصل في النزاعات التي تربط مختلف المتدخلين في المسطرة، حيث يتصرف هنا كقاضي موضوع حقيقي، يقع على

---

(1) - Cass. com. 16 mars 1999 : JCP éd. E et A 1999, chr. 1533, n° 2. C. 12 obs. Pétel.

(2) - P. M Le Corre, op. cit. n° 201 p: 263.

عاتقه احترام مختلف القواعد التي تخضع لها الأحكام القطعية عادة، كالتقيد بمبدأ التواجهية؛ واحترام حقوق الدفاع؛ وضرورة تعليل الأمر الصادر عنه.

ومقارنة بسابقها، وسعت مدونة التجارة هامش تدخل القاضي المنتدب في المجال القضائي الصرف. ويفيد استقراء مقتضياتها أنها أعطت للقاضي المنتدب اختصاصات قضائية في المادة النزاعية في أربع حالات رئيسية، يمكن إرجاعها إلى مجالين كبيرين، يتصل الأول بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود (المطلب الأول) والثاني بتحقيق الديون (المطب الثاني).

المطلب الأول : المنازعات المرتبطة بتنفيذ العقود

يتجسد البعد الإنقاذي في مساطر معالجة صعوبات المقاولة في المحافظة على قدرات المقاولة، التي تأتي العقود في مقدمتها باعتبارها مصدرا لثروة المقاولة[1]؛ فلن يتجادل إثنان في الدور الحيوي الذي تلعبه العلاقات التعاقدية في حياة المقاولة، بما تخوله لها من تزود بالتجهيزات الأساسية والمواد الأولية؛ ولما تمكنه من تحقيق لغرضها الاجتماعي عن طريق تصريف منتوجاتها أو تقديم خدماتها.

ولما كانت النظرية العامة للعقود لا تعتبر الوضعية الخاصة للمقاولة الخاضعة للمسطرة الجماعية، فقد كان على المشرع، فرض قواعد خاصة تلائم سياق المسطرة الجماعية، وإن كانت في جوهرها تضرب المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية العقد في الصميم[2]. وهكذا جاءت المقتضيات الجديدة لتعطل في نطاق المسطرة قواعد كلاسيكية من قبيل سلطان الإرادة؛ الدفع بعدم التنفيذ وحق الفسخ[3]، وذلك رغبة في إنقاذ المقاولة وضمان استمرارية نشاطها. ومن مظاهر

---

(1) - E. Le Corre-Broly, op. cit. p: 131.

(2) انظر في تفصيل مساس نظام المساطر الجماعية ببعض مبادئ النظرية العامة للعقد :

- M.H. Monserie, Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, op. cit. n° 3 et s p: 4.

- D. Meledo-Briand, op. cit. n° 163 p : 107 et s.

(3) C. Lebel, op. cit. p : 153.-

هذا التوجه في نطاق النظام الجديد؛ خيار استمرارية العقود الجارية المتروك للسنديك، ضمن شروط محددة لا مثيل لها في نظام التعاقد، كما هو متعارف عليه في إطار قواعد القانون المدني.

ووعيا من المشرع بأن إنقاذ المقاولة وضمان استمراريتها لا ينبغي له أن يتجاهل حقوق الدائنين، خصوصا المتمتعين منهم بحقوق الملكية على بعض أصول المقاولة، فقد سعى إلى إعادة نوع من التوازن، وسمح للدائنين المرتبطين بعقود مقترنة بشرط الاحتفاظ بالملكية بممارسة حق الاسترداد في المنقول.

ومما يشفع لتركيزنا في هذا التقديم على المتعاقدين وأصحاب حق الملكية من مجموع الدائنين، ما يتمتع به القاضي من صلاحيات قضائية في المنازعات المترتبة عن عقودهم. ولا يستوعب الإطار الدقيق لدراستنا تفصيلا شاملا للنظام القانوني لكل من العقود الجارية والاسترداد، وسنكتفي بالتطرق للدور الاستئثاري للقاضي المنتدب في المنازعات الناشئة عن مواصلة العقود الجارية (الفقرة الأولى) ثم نعرض لدوره في البت في صحة الاسترداد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الدور الاستئثاري لنظر المنازعات الناشئة عن مواصلة تنفيذ العقود الجارية

لم يعط التشريعان المغربي والفرنسي أي تعريف للعقود الجارية، تاركا مجال التحديد للفقه الذي عرفها جانب منه بأنها : "العقود التي أبرمها رئيس المقاولة مع الأغيار المتعاقدين، والتي لم تستنفد أو لم تنقض آثارها الرئيسية بعد صدور حكم

فتح مسطرة المعالجة"[1]. وبمفهوم المخالفة، لا يعد العقد جاريا، إذا نفذ بشكل كلي قبل حكم فتح المسطرة[2]، أو إذا استنفد أجله أو آثاره بهذا التاريخ[3].

ويسري مبدأ جريان العقد على كافة العقود بما فيهـا العقـود الإداريـة[4] ويستوي في تنفيذ العقد الجاري أن يكون آنيا وفوريا Instantanée؛ أو مجدولا Echelonnée؛ أو مستمرا Successive[4]، المهم أن يكون قد أبرم قبل افتتاح المسطرة، وإن لم ينتج آثاره القانونية إلا بعد هذا التاريخ. ويمكن أيضا أن يكون مبنيا على الاعتبار الشخصي للمدين[5]، كما يمكن أن يكون مجردا عنـه، لكـن

---

(1) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومـساطر معالجتها، الجزء الثاني، ص 321.

(2) تشكل القروض البنكية التطبيق الأمثل لهذه القاعدة، وحسب العمل القضائي الفرنسي لا يعـد عقـد القرض جاريا، إذا تسلم المقترض مجموع المبالغ قبل فتح المسطرة.

- Cass. com. 3 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 102 ; D 1992, somm. 260, obs. Derrida.

بالمقابل، يعد العقد جاريا، إذا لم تسلم المبالغ المقترضة كلها للمقترض في تاريخ فتح المسطرة :

- C.A Paris, 15ème ch. A. 17 nov. 1998, act. proc. coll. 99/3, n° 38.

(3) يتصور أن تكون العقود الفورية عقودا جارية، ومثالها الحي عقد البيع الذي يظل جاريا ما لم يتحقق التزام البائع بالتسليم في تاريخ حكم فتح المسطرة، ولو كان البيع تحت شـرط الاحتفـاظ بالملكـيـة إعمالا لمفهوم المخالفة لمنطوق القرار :

- Cass. com.26 avril 2001, act, proc. coll. 2001/9 n° 110, obs. Vallansan.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك في قرار آخر اعتبرت فيه البيع بأجل عن طريق الـسلف عقدا جاريا لعدم تحقق نقل الملكية نتيجة عدم الأداء.

- Cass. com. 1er févr. 2000, D 2000, act jurisp, 144 obs. A. Lienhard.

(4) - J. Vallansan, Redressement et liquidation judiciaires, op. cit. p : 63.

مع مراعاة وجود عقود لا تخضع لقواعد استمرارية العقود الجارية وأبرزها عقود الشغل. انظر تأصيل إخراجها ص 340 وما بعدها.

(4) - C. Lebel, op. cit. p : 157.

(5) أكدت محكـمة النقض الفـرنسية قاعـدة استـمرار العقود الجـارية القائمـة علـى الاعـتبار الشخـصي بمقتضى قرارها الهام Cass.com 8 décembre 1987 précité، واضعة حدا لجدل فقهـي وقضائي حول استثناء هذه العقود من قاعدة الاستمرارية، اعتبارا لاستناد التزامات الطرفين على الطابع الشخصي الذي يمنع استمراريتها حالة وجود مسطرة جماعية، وقد كان إعمال هذه القاعدة وبالا علـى المقاولات خصوصا في تنفيذ عقود القرض البنكية التي عادة ما تمنح بناء على الاعتبار الشخصي ومن هذا الجانب تأتي الأهمية الكبيرة للقرار.

ينبغي أن يُبقي في تاريخ صدور حكم فتح المسطرة التزاما قابلا للتنفيذ في ذمة المتعاقد مع المقاولة[1]. ومما يلزم للاعتداد بالعقد جاريا، أن يظل صحيحا عند افتتاح المسطرة، ولم يفسخ بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به. ويندرج تكييف العقد الجاري، ضمن مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المجلس الأعلى. ولا يقتصر مبدأ استمرارية العقود الجارية على فترة إعداد الحل وحدها[2]، وإنما يمتد إلى الفترة اللاحقة على تبني مخطط التسوية[3]، بل ويستمر في إنتاج آثاره في فترة التصفية القضائية متى اقترنت باستمرارية النشاط[4].

ولقد نظمت مدونة التجارة مسطرة استمرار العقود الجارية في المادة 573 التي نصت فقرتها الأولى على ما يلي:

"بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا".

ولعل أول ما يلفت النظر في هذه المقتضيات، السلطة المطلقة التي خولها المشرع للسنديك في مواصلة تنفيذ العقود الجارية أو التخلي عن تنفيذها، ولقد تأسف جانب من الفقه المغربي عن حق على ظاهرة إطلاق يد السنديك على هذه

---

(1) حسب العمل القضائي الفرنسي، ينظر لاعتبار العقد جاريا، إلى محل التزام المتعاقد مع المقاولة، بحيث ينبغي أن يتبقى التزام لم ينفذ في ذمته، غير أن ذلك لا يمنع من اعتبار الاتفاقيات التي تبقي التزامات في ذمة الطرفين المتعاقدين معا بمثابة عقود جارية.

- Cass. soc. 13 mars 1997 rev. proc. coll. 1997, obs. F. Taquet.

(2) المادة 573 من مدونة التجارة.

(3) - M. Cabrillac, Le maintien des concours bancaires après l'adoption du plan de continuation, D. 1987 chron p: 261

(4) نسجل بارتياح إقدام المشرع المغربي، على تمديد مبدأ استمرار العقود الجارية إلى مرحلة التصفية القضائية المقترنة باستمرارية النشاط (الفقرة الثانية من المادة 620 من مدونة التجارة)، وقد حسم بذلك في المغرب جدلا ساد في فرنسا قبل أن يتدخل المشرع بموجب تعديلات 10 يونيو 1994 لإقرار ذات القاعدة (Art. 153-2 loi du 25 janvier 1985)

الشاكلة، متحفظا على نهج التشريع في تحريره من أخذ إذن القاضي المنتدب أو استشارته أو حتى فرض حد أدنى من التنسيق المسبق معه[1].

والواقع الذي يدخل في إطار البيان، أن تغييب دور القاضي المنتدب، لم يقتصر على هذا الجانب الفني إن صح الوصف، وإنما امتد إلى مساهماته المحتملة في نطاق الاختصاص القضائي. ويمكن للباحث أن يتوقف عند هذه الظاهرة دون عناء بتتبعه لمجريات هذه المسطرة، أو مقارنة تنظيمها القانوني بمثيله في المصدر التاريخي[2].

وتبرز الحاجة إلى تدخل القضاء عند ممارسة السنديك لخيار المواصلة، إذ أن هذه المرحلة، هي التي تولد عادة أبرز المنازعات المتصلة بمواصلة العقود الجارية.

وفي ممارسته لحق الخيار، يضع التشريع الجديد السنديك أمام اختيارين؛ إما المطالبة بتنفيذ العقود التي لا زالت جارية؛ وإما التخلي عن مواصلة تنفيذها. ويتمتع في هذا الإطار، بسلطة واسعة في التقدير، لتحديد العقود التي تلزم مواصلة تنفيذها. فقد يتمسك بمواصلة عقد لطابعه الحيوي لاستمرارية النشاط أو يتخلى عن آخر لأهميته المحدودة، أو لأن فيه إرهاقا محتملا لمالية المقاولة، غير ان تقديره ينبغي أن يراعي اتصال العقود المراد مواصلة تنفيذها مع نشاط المقاولة وضرورتها لاستمرارية هذا النشاط[3].

---

(1) أحمد شكري السباعي : مرجع سابق ص 222.

(2) انظر على سبيل المقارنة :

– تنظيم المشرع الفرنسي لدور القاضي المنتدب في هذه المسطرة المادة 37 من قانون 25 يناير 1985

(3) مما يترتب عن هذه القاعدة أن بعض العقود، لن تكيف جارية بمفهوم المادة 573، ومنها على سبيل المثال عقد اقتناء سيارة خصوصية للاستعمال العائلي بالسلف، الذي نميل إلى القول بعدم اتصاله بنشاط المقاولة وارتباطه باستمراريتها.

ولم تقيد المادة 573 من مدونة التجارة السنديك بأي شروط لمواصلة العقد، أو التخلي عن الاستمرار في تنفيذه باستثناء ضرورة "تقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة"، مما يعني ضرورة تنفيذ العقد ضمن الشروط والشكليات التي اتفق عليها الطرفان عند إبرامه[1]، بيد أن الأمور عادة ما لا تسير في نفس المنحى، ويتصور أن تعجز المقاولة عن وفاء بعض التزاماتها التعاقدية، هنا ألزم النص "على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة، ولا يترتب على عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم[2]"، ويكرس هذا المقتضى النظام الاستثنائي لمواصلة العقود الجارية ومخالفته للقواعد العامة لنظام التعاقد. فالمتعاقد مع المقاولة لا يمكنه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[3]، ردا على عدم وفاء التزاماتها المقابلة، ما لم يتعلق محل التزامها بشيء آخر غير الأداءات المالية[4].

ولا تثير الحالة العادية في ممارسة حق خيار مواصلة العقود الجارية أي إشكال، ومؤداها أن يأخذ السنديك المبادرة تلقائيا بإخبار المتعاقد بقراره بمواصلة العقد الجاري الذي يربط هذا الأخير بالمقاولة أو العكس، إلا أن هذه المكنة قلما

---

(1) - C. Lebel, op. cit. p : 159.

(2) الفقرة الثانية من المادة 573 من مدونة التجارة.

(3) ينص الفصل 235 من ق.ل.ع :"في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما، حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا".

(4) قصر العمل القضائي الفرنسي العمل بعدم إنتاج الدفع بعدم التنفيذ لآثاره عند عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها المقابلة على الأداءات المالية وحدها.

- Cass. com 28 mai 1996 JCP éd. E 1996, I, 584, obs. Petel

ويجد هذا النهج تفسيره في اعتقادنا في القاعدة التي تمنع أداء الديون السابقة على حكم فتح المسطرة، (المادة 657 من مدونة التجارة)، مما يعطي لامتناع المقاولة عن الأداء سببه التبريري، ويقيد المتعاقد بضرورة تنفيذ التزامه المقابل.

تمارس في الجانب العملي، وعادة ما ينتظر السنديك، أن تأتي المبادرة من المتعاقد الآخر.

وإذا كانت المادة 573 من المدونة لم تضرب للسنديك أجلا معينا للتعبير عن إرادته في مواصلة العقد الجاري التنفيذ في تاريخ فتح المسطرة أو التخلي عنه، فإنها راعت بالمقابل مصلحة الطرف المتعاقد مع المقاولة الذي يمكنه أن يوجه إنذارا إلى السنديك، من أجل مواصلة تنفيذ العقد[1].

فإذا ظل هذا الإنذار دون جواب لمدة تفوق شهرا من تاريخ التوصل به[2]، اعتبر العقد موضوعه مفسوخا بقوة القانون، لقيام عدم الجواب داخل الأجل على قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس Irréfragable برفض السنديك مواصلة العقد، الشيء الذي يؤدي إلى فسخه تلقائيا وبقوة القانون[3].

ويلاحظ على المقتضيات المغربية بهذا الخصوص، تجاهلها إعطاء حلول لحالات تفرض نفسها في نطاق مسطرة الإنذار المخولة للمتعاقد قصد استبيان نوايا السنديك في مواصلة العقد، في وقت اتسم التشريع الفرنسي في مقتضياته المقابلة بالوضوح إزاءها، مانحا القاضي المنتدب اختصاصا واضحا للتطرق

---

[1] نرى في غياب التحديد التشريعي لشكليات الإنذار وطريقة توجيهه، أن يوجه برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو عن طريق كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين بعد استصدار أمر بتوجيه إنذار، حسما للمنازعات التي قد تنتج عن التوصل، وعن احتساب أجل الشهر، الذي نصت عليه المادة 573 من مدونة التجارة.

[2] أمام عدم وضوح الفقرة الأولى من المادة 573 من مدونة التجارة والفقرة المماثلة في المادة 37 من قانون 25 يناير 1985، أثير التساؤل، حول ما إذا كان احتساب الشهر يبتدئ من تاريخ بعث الإنذار أم من تاريخ التوصل به، وقد ناصر الفقيه M. Jeantin اتجاها شادا اعتد بتاريخ الإرسال op. cit. n° 650، p: 396، إلا أن الفقه المغربي في شخص الأستاذ شكري السباعي، رجح الاعتداد بتاريخ التوصل، لأنه أكثر عدالة وإنصافا من الاعتداد بتاريخ الإرسال الذي اعتبره قاسيا رغم أنه ييسر الإثبات، مرجع سابق الجزء الثاني ص 326، وعلى كل حال فإن القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة النقض، أكد رجاحة الرأي الذي يعتد بالتوصل وهو ما نؤيده ونوصي بالعمل به.

[3]
- Cass. com. 28 janv. 1997, rev. proc. coll. 1998, 276, n° 1 obs. J. Méstre et A. Laudé.
- Cass. com. 20 mai 1997, Bull. civ. IV n° 150, D. Aff. 27/97 p : 862.

إليها، ومنها بالخصوص ما يثيره تمديد أو تقصير الأجل المحدد للتعبير عن ممارسة حق الخيار. فقد يكون من مصلحة المتعاقد تعبير السنديك عن موقفه في أجل أقصر من مدة الثلاثين يوما المحددة في القانون، وبالمقابل قد يعتبر السنديك الأجل الأقصى القانوني لرده قصيرا، ولا يمكنه من استجماع العناصر التي تخوله الحسم في قرار المواصلة من عدمه. هنا أعطت المادة 37 من قانون 25 يناير 1985 للقاضي المنتدب قبل نهاية الأجل القانوني المحدد لممارسة حق الخيار تخفيض المدة الممنوحة للمتصرف لاتخاذ موقفه من العقد؛ أو تمديدها دون أن تتجاوز مدة هذا التمديد شهرين.

ولا يملك القاضي المنتدب المغربي إعمال هذه المكنة أمام التحديد التشريعي الواضح للأجل، بحيث يبقى أجل الشهر مزية للطرفين معا، فلا يمكن فرض أجل أقل من شهر على السنديك لاتخاذ موقفه، كما يصعب إلزام المتعاقد بالانتظار لأجل يفوق الحد الأقصى المقرر قانونا. ويبقى الحل في اعتقادنا أن يتدخل المشرع المغربي لإقرار ذات القاعدة في مدونة التجارة، اعتبارا لحيويتها للطرفين كل من منظور مصلحته في التمديد أو التقصير.

ومما جاء به التشريع الفرنسي كذلك، دون أن نجد له مثيلا في المقتضيات المغربية المقابلة، ما نصت عليه المادة 1-61 من مرسوم 27 دجنبر 1985 من أن القاضي المنتدب، يعاين بطلب من كل ذي مصلحة الفسخ بقوة القانون للعقود إعمالا للمقتضيات المنظمة لحالة عدم الجواب عن إنذار المتعاقد كما سلف بيانها. وتكرس القاعدة في القانون الفرنسي الاختصاص النزاعي للقاضي المنتدب، من منظور أن اللجوء إلى القاضي في حالات الفسخ بقوة القانون، لا يتم إلا عند تنازع المتعاقدين، للتأكد من احترام شروط الفسخ[1]، وهي في القانون المغربي،

---

(1) - M. H. Monsérie, La continuation des contrats in la réforme du droit des entreprises en. difficulté, op. cit n°130 p: 65.

مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني، التي تجعل الفسخ لا يقع بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة[1]، والمعمول به في الحالة العادية أن يلتجأ المتعاقد إلى قاضي العقد وهو القاضي المدني[2]، أو إلى قاضي المستعجلات لاستصدار أمر بمعاينة تحقق الفسخ. ونميل في ظل غياب نص صريح في مدونة التجارة. إلى القول بأن واقع وجود المسطرة، يفرض الالتجاء إلى قاضي المساطر الجماعية ممثلا في القاضي المنتدب استنادا إلى سلطاته العامة في المحافظة على المصالح المتواجدة، وتماشيا مع ما دافعنا عنه، من اختصاصه محلا وعوضا عن قاضي المستعجلات في كل الحالات، التي تمارس فيها قواعد المسطرة الجماعية تأثيرا على النزاع المعروض[3].

ومع ذلك، نحبذ إقرار القاعدة في مدونة التجارة بنص صريح، لما تمكنه من رفع النزاع حول نقطة سريان أجل التصريح بالدين الناجم عن التعويض عن الفسخ، ولممارسة دعوى الاسترداد، كما تخول استخلاص عدول المتعاقد عن ترتيب آثار الفسخ باستمراره في تنفيذ العقد بعد معاينة فسخه من قبل القاضي المنتدب[4].

وسواء عبر السنديك عن قراره بعدم متابعة تنفيذ العقد، أو نتج ذلك عن عدم جوابه على إنذار المتعاقد داخل الأجل إعمالا لقرينة السكوت، التي تستشف من الفقرة الأولى من المادة 573، فإن ذلك يشكل مظهرا للفسخ بإرادة منفردة،

---

(1) الفقرة 5 من الفصل 259 من ق. ل. ع.

(2) أقر القضاء الفرنسي قبل تعديلات 10 يونيو 1994 إمكانية مراجعة القاضي المدني لاستصدار حكم بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ:

- Cass. com. 11 déc. 1990, Bull. civ. IV n° 319.
- Cass. com. 21 janv. 1992, Bull. civ. IV n° 25.

(3) راجع في التنازع بين القاضي المنتدب وقاضي المستعجلات ص 219 وما بعدها.

(4) انظر في نفس المعنى :

- P. M Le Corre, op. cit. n° 733 p: 974.

ويمكنه أن يؤدي "إلى دعوى للتعويض عن الإضرار يدرج مبلغه في قائمة الخصوم".

ويقودنا إقرار النص إمكانية حصول المتعاقد على تعويض عن الضرر الناتج عن إنهاء عقده[1] إلى تساؤل مشروع يروم تحديد القاضي المختص للحكم بهذا التعويض ؟

في تأويل جريء، تستحق عباراته دلالة الوقوف عندها، اعتبرت مونسوري M.H. Monsérié "أن إعطاء القاضي المنتدب صلاحية معاينة الفسخ، وتحديد تاريخ الإنهاء، يجعل من الممكن افتراض منحه اختصاصا شاملا في مجال إنهاء العقود، وهو حل يبدو ملائما، ويغني عن إقامة دعوى جديدة أمام القاضي المدني، مما قد يقوي ويوسع اختصاص القاضي المنتدب[2]". وفي الاتجاه المقابل، ينحو الأستاذ شكري السباعي في اتجاه تخصيص المحكمة بهذه الصلاحية، بعلة "أن الاختصاص محدد بشكل واضح من قبل المادة 573، التي تكلمت صراحة عن دعوى التعويض"[3]. من جانبنا وعلى أن القول بإسناد الاختصاص للقاضي المنتدب، يعزز الأطروحة التي ندافع عنها في هذا العمل بخصوص توسيع مجال اختصاصه، فإننا نعتبر على غير العادة أن من باب المغالاة، القول بإسناد تحديد التعويض عن الفسخ، على طابعه التقني المركب، إلى قاض فرد تطبق أمامه مسطرة استثنائية، والأجدر إرجاع هذه الصلاحية إلى تشكيلة جماعية، مراعاة للطابع الخاص للدعوى الموضوعية في تقدير التعويض.

وعلاقة بتحديد جهة الاختصاص دائما، يثار تساؤل جوهري حول الجهة التي يوكل إليها النظر في النزاعات التي تنشأ بين السنديك والمتعاقد مع المقاولة، أو

---

(1) التعويض عن الفسخ هنا، ليس آليا وإنما جوازيا ويستشف ذلك من استعمال المادة 573 لعبارة "يمكن أن يؤدي ذلك إلى دعوى للتعويض عن الإضرار..."

(2) - M.H. Monsérié, La continuation des contrats, op. cit. n° 131 p: 66.

(3) أحمد شكري السباعي : مرجع سابق، الجزء الثاني ص 338.

بين هذا الأخير ورئيس المقاولة، أو بين السنديك ورئيس المقاولة حول تطبيق مقتضيات المادة 573 من المدونة ؟

كانت المنازعات الناجمة عن استمرارية العقود الجارية، تعرض أول الأمر على القضاء المستعجل[1]، إلا أنه وفي إطار التوسيع المحمود لمهام القاضي المنتدب، أقامت محكمة النقض الفرنسية قطيعة مع هذه الممارسة القضائية، في قرار مبدئي صدر في نازلة رفض فيها البنك المتعاقد مواصلة تنفيذ اتفاقية فتح اعتماد وحساب جار لمجرد خضوع المقاولة لمسطرة جماعية، وقد أقرت المحكمة للمتصرف القضائي الذي يقابل السنديك عندنا في جانب تسيير المقاولة، إمكانية مراجعة القاضي المنتدب لإلزام البنك المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد معللة قضائها "بأن النزاعات المترتبة عن استمرارية العقود الجارية تدخل في إطار الاختصاص الاستئثاري للقاضي المنتدب الذي يرجع إليه السهر على السير السريع للمسطرة، والمحافظة على المصالح المتواجدة، باستثناء الحالات التي تكون فيها أوامره معروضة على المحكمة التي افتتحت المسطرة[2]".

والقرار المذكور، على أهميته الكبيرة في التأصيل للاختصاص العام للقاضي المنتدب[3]، فإنه يضع قواعد مسطرية هامة، يمكن أن نعكسها على الوضع في نطاق القانون المغربي، ففي حدود علمنا لم تعرض على القضاء المغربي أوضاع مشابهة، لكن نستطيع أن نقول إن الاختصاص ينبغي أن يرجع إلى القاضي المنتدب وحده، لا اعتمادا على اختصاصه العام فحسب، وإنما كذلك للطابع

---

(1)
- Trib. com. Antibes, 5 sep. 1986, D. 1987 somm 95, 2e esp. note F. Derrida
- Trib. com. Avignon, 12 mars 1986, D. 1986, 299, note A. Honorat.
- Trib. com. Soissons, 9 avril 1986, rev. banque 1986. 713.

(2)
- Cass. com. 8 décembre 1987, précité.

(3) سبق وتوقفنا عند القيمة المضافة للقرار بالنسبة لتوسيع مجال الاختصاص العام للقاضي المنتدب. راجع تفصيل ذلك في الصفحة 212 وما بعدها.

الاستعجالي الذي تكتسيه هذه المنازعات، مما يناسب معه إعطاء الاختصاص لقاضي مستعجلات أمور المسطرة الجماعية، وهو القاضي المنتدب، علما أن المنازعات الناشئة عن مواصلة العقود الجارية تتأثر بقواعد مساطر معالجة صعوبات المقاولة وخصوصا المادة 573 من مدونة التجارة[1].

ولقد مكنت سعة المنازعات المتصلة بالعقود البنكية محكمة النقض الفرنسية من تكريس القاعدة وتوسيعها في قرارات لاحقة من خلال اعترافها للقاضي المنتدب بصلاحية إلزام البنك بصرف المبالغ المجمدة كاحتياطي في حساب خاص، ضمانا لتنفيذ اتفاقية الحساب الجاري[2]؛ وإمكانية إصداره أمرا بإلزام البنك بمواصلة عقد فتح الاعتماد أثناء فترة الملاحظة مُدِينَة بذلك نهج البنك بتوجيه إنذار بفسخ الاعتماد في نطاق المادة 60 من القانون البنكي الفرنسي[3]، دون سلوك مسطرة الإنذار الخاص المنصوص عليها في المادة 37 من قانون 25 يناير 1985[4]؛ ثم سلطته لإلزام البنك بمواصلة العقد ضمن نفس الشروط التي أذن فيها أمره بفتح حسابات جديدة للمقاولة[5].

وفي سياق الامتداد الملحوظ لاختصاص القاضي المنتدب في هذا المجال دائما، أقرت محكمة النقض صلاحيته للبت في النزاعات المترتبة عن ممارسة حق الخيار المفتوح للمتصرف القضائي إعمالا للمادة 37 أعلاه[6]، وعليه فإن على المتعاقد الذي ينازع في قرار مواصلة العقد من طرف المتصرف القضائي

---

(1) نذكر أن اختصاص القاضي المنتدب، يعطل اختصاص قاضي المستعجلات مع وجود مسطرة جماعية من شان قواعدها أن تؤثر على حل النزاع. راجع تأصيلنا لهذه النقطة ص 219 وما بعدها.

(2) - Cass. com. 11 janv. 1994, rev. proc. coll. 1995, 47, n° 5 obs. Dureuil.

(3) المقابلة في القانون المغربي للمادة 63 من ظهير 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسة الائتمان ومراقبتها وكذا المادة 525 من مدونة التجارة.

(4) - Cass. com. 28 juin 1994, rev. proc. coll. 1995, 47 n° 5 obs. Dureuil.

(5) - Cass. com. 1er oct. 1991, Bull. civ. IV n° 273, D. 1993 somm 3 obs. Derrida.

(6) - Cass. com. 25 janv. 1994, rev. proc. coll. 1995, 47 n° 5 obs. Dureuil.

في التشريع الفرنسي، والسنديك بتطبيق ذات القاعدة في القانون المغربي، أن يراجع القاضي المنتدب اعتبارا لاختصاصه العام في المسطرة، ويقود عرض النزاع أمامه إلى مسطرة نزاعية بامتياز، يرى كوس Causse أنها تمكن من التطرق أمام هذا القاضي لكافة الجوانب المتعلقة بالعقد الجاري المطلوب مواصلة تنفيذه[1]، ونستطيع القول إن القاضي المنتدب، يتمتع بكافة السلط الضرورية للتقرير في مبدأ وجود العقد الجاري وفي طبيعته وضرورة استمرار تنفيذه، وحجتنا في هذا القول إنه يتصرف في ممارسة اختصاصاته القضائية ذات الطبيعة النزاعية كقاضي موضوع، يتمتع بكافة صلاحيات التكييف التي عادة ما ينهض بها قاضي العقد.

بقيت أخيرا ملاحظة جوهرية تستدعي التنبيه إليها، ومفادها أن القول بتركيز اختصاص نظر النزاعات المترتبة عن العقود الجارية بيد القاضي المنتدب، لا ينبغي أن ينسيه وجود اختصاصات موازية ينبغي أن يراعيها وإلا اقترف عيب تجاوز السلطة، ومنها اختصاص محكمة المسطرة في "دعاوى الفسخ والإلغاء وعدم التجزئة والتعويض وغيرها من دعاوى أو قضايا تنفيذ العقود الجارية[2]"، والاختصاص المحدود لقاضي المستعجلات لنظر بعض النزاعات المتصلة بهذه العقود[3].

وعلى الجملة، ينبغي الإقرار بأن الإحاطة بكافة الجوانب المتصلة بالعقود الجارية، وهو الموضوع المركب الذي تتداخل فيه مختلف فروع القانون الخاص،

---

(1) - H. Causse, op. cit. n° 98 p: 14.

(2) أحمد شكري السباعي : مرجع سابق الجزء الثاني ص 338.

(3) ومن ذلك ما أقره العمل القضائي الفرنسي، من أنه بعد الفصل في مبدأ استمرارية العقد، فإن قاضي المستعجلات، يبقى مختصا لنظر طلب الأداء الذي يتقدم به المتعاقد مع المقاولة، إذا كان مصدره قد نشأ بعد قرار مواصلة العقد :

- Cass. com. 9 avril 1991 : RJDA 1991 n° 642.

لا يتأتى في الإطار الدقيق لدراستنا. وحسبنا أننا عرضنا للدور الهام الذي يلعبه القاضي المنتدب في المنازعات المتعلقة باستمرارية العقود الجارية، فماذا عن دوره في مجال أخر تتصل منازعاته بتنفيذ العقود، ويتعلق الأمر بالاسترداد.

الفقرة الثانية : البت في صحة استرداد المنقول

يشكل الاسترداد أحد المباحث الكلاسيكية لقانون المساطر الجماعية، وتكمن أهميته وفعاليته في نطاقها، في أنه لا يتأثر بمبدأ وقف المتابعات الفردية، من منطلق أن البائع بالسلف عادة ما يضمن العقد شرطا، يجعل المشتري لا يصير مالكا للمبيع، إلا بعد الأداء الكامل للثمن، وعند سقوط هذا الأخير في وضعية توقف عن الدفع، يخول شرط الاحتفاظ بالملكية للمورد البائع إمكانية المطالبة باسترداد المبيع، الذي لم يخرج قط عن ملكيته وإن خرج عن حيازته مستندا في ذلك على حق عيني، وليس مجرد حق دائنية شخصي[1]، مما يجعله في وضع آمن على حقوقه من وضعية الدائن العادي، ويبرز قوة مركز المالك وتميزه عن كافة الدائنين.

ويمارس حق الاسترداد المخول للدائن المالك، عن طريق مسطرة الاسترداد La procédure de revendication، التي عرفتها الأعمال التحضيرية لقانون 10 يونيو 1994 الفرنسي بأنها المسطرة التي "يمارسها مالك مال في حيازة المدين لانتزاع الاعتراف بملكيته له واسترداده أو استعادته[2]".

ولا يهمنا في الإطار الدقيق لدراستنا، تفصيل كل الجوانب المتعلقة بنطاق الاسترداد وحالاته، والأموال التي يمكن أن تكون موضوعا له، بقدر ما يهمنا التركيز على مسطرته، ومحاولة تتبع موقع القاضي المنتدب في نطاق إجراءاتها.

---

(1) - Y. Guyon, op. cit. n° 1361 p : 401.

(2) - A. N. inter. Mehaignerie, 2ème séance, 24 nov. 1993 précité.

وعلى الإجمال، يشترط لسلوك الاسترداد أن يكون طالبه مالكا للمال المطلوب استرداده من حوزة المدين، وأن يثبت صفته كمالك في تاريخ فتح المسطرة، تدليلا على إنتاج حق ملكيته لآثاره تجاه الغير[1]، ما لم يسبق له إشهار العقد سند ملكيته، حيث يعفى في هذه الحالة من إثبات حق ملكيته[2]. ويجب أن ينصب الاسترداد على مال منقول[3]؛ سواء كان منقولا ماديا أو معنويا[4]، على أن يظل موجودا بعينه في تاريخ فتح المسطرة[5]، بشرط أن لا يكون قد خضع للتحويل[6]، أو أعيد بيعه للأغيار، لأن الاسترداد يتنافى في هذه الحالة مع ما تقتضيه حماية المشتري الحائز حسن النية[7]. غير أن ذلك، لا يمنع من استرداد الثمن أو الجزء من الثمن، الذي لم يؤد لو لم يكن موضوع تسليم كمبيالة أو سند لأمر أو شيك، ولا تم تقييده في الحساب الجاري بين المدين والمشتري عند تاريخ الحكم بفتح المسطرة[8]". ويقع على طالب الاسترداد أيضا التحديد الدقيق للمال الذي يطالب

---

[1] تجد قاعدة التشبث بإثبات سند الملكية، تفسيرها في نظرنا، في أن الاسترداد يخرج المال من أصول المسطرة التي تعتبر الضمان لوفاء الدائنين، مما يوجب على المسترد لإنتاج حقه في الاسترداد لآثاره تجاه هؤلاء، إثبات ملكيته للمال موضوع الطلب.

[2] المادة 668 من مدونة التجارة.

[3] ويستتبع ذلك بمفهوم المخالفة أن مسطرة الاسترداد لا يمكن تطبيقها على العقارات :
- E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 406 p: 408.

[4] من تطبيقات القاعدة بالنسبة للمنقولات المعنوية :
- استرداد الأصل التجاري المبيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية :
- Cass. com. 29 fév.2000, RJDA 2000/5, n° 572.
- استرداد حق الملكية الصناعية :
- Cass. com. 22 oct. 1996, Bull. civ. IV n° 252.

[5] انظر تطبيق هذه القاعدة في المادتين 671 و672 من مدونة التجارة. وللإشارة يساهم الجرد الذي دافعنا على إلزاميته (راجع ص 290) في رفع النزاع حول عنصر تواجد المال المطلوب استرداده عند افتتاح المسطرة، ولكن عند انعدام الجرد، فإن السنديك الذي ينازع في وجوده، أن يقيم الدليل على ذلك.

[6] التحويل الذي يعتد به هنا، هو الذي يغير من طبيعة المال، كتحويل المادة الأولية إلى مادة مصنعة، غير أن مجرد التحويل في الشكل أو اللون مثلا، لا يمنع من ممارسة الاسترداد :
- Cass. com. 6 mars 1990, rev. proc. coll. 1991, 223, obs. B. Soinne.

[7] الفصل 456 من ق.ل.ع.

[8] المادة 676 من مدونة التجارة.

به، بأن يثبت أن المنقولات المطلوب استردادها هي نفسها المملوكة له والتي أودعها لدى المدين[1]. ويبقى الشرط الجوهري شكليا، ويتمثل في التقيد بالآجال المفروضة قانونا. وفي هذا الإطار، أخضعت المادة 667 من مدونة التجارة ممارسة الاسترداد لآجال قصيرة، حددتها في "ثلاثة أشهر التالية لنشر الحكم القاضي بفتح التسوية أو التصفية القضائية[2]". غير أن الأجل لا يبتدئ سريانه بالنسبة للأموال موضوع عقد جار يوم فتح المسطرة، إلا ابتداء من تاريخ فسخ هذا العقد أو انتهائه[3].

ومن خاصيات هذا الأجل أنه أجل سقوط Préfix لا تقادم Prescription، وبالتالي فهو لا يقبل الانقطاع أو التوقف[4]، ويترتب عن عدم سلوك المسطرة داخله، سقوط الحق في الاسترداد، ولا يملك من سقط حقه أية دعوى لرفع سقوطه. على أن محكمة النقض الفرنسية لطفت من قساوة القاعدة، باستثناء

---

(1) عادة ما يتمسك بهذا الشرط في استرداد البضائع، إذ يخشى أن يطالب المسترد بحق الملكية على بضائع غير التي وردها للمقاولة، وغير التي يجوز له استردادها، وتأسيسا على ذلك قضى العمل القضائي الفرنسي مثلا أن يقيم الدليل على أن البضائع المطالب باستردادها هي التي لم يؤد مقابلها وليست بضائع أخرى وقعت تسويتها.

- Cass. com. 23 oct. 1990, D. 1990 IR, 277.

(2) يعد احتساب أجل الاسترداد من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، من الحسنات التي تسجل لمدونة التجارة، لقيام هذا النوع من الإشهار على قرينة العلم، علما أن قانون 25 يناير 1985 في صياغته الأولية قبل تعديلات 1994، فرض احتساب الأجل من تاريخ الحكم القاضي بفتح المسطرة وضعية اعتبرت غير عادلة، لاحتمال جهل الدائن المالك بواقعة فتح المسطرة، مما قد يجعله يجابه بحالة السقوط. انظر في هذا المعنى :

- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 704 p: 438.

(3) تتوخى القاعدة على الخصوص حماية بعض الأوضاع، سيما تلك الناجمة عن البيوع المقترنة بأداءات مقسطة ومجدولة في الزمن، فطالما يسدد رئيس المقاولة أو السنديك في الآجال المحددة، لا يكون ثمة مبرر للاسترداد، لكن إذا توقف الأداء بعد انصرام ثلاثة أشهر على نشر الحكم، فليس من العدالة في شيء حرمان المالك من حقه في الاسترداد لعلة انصرام الأجل المخول قصد ممارسة الاسترداد.

- Y. Guyon, op. cit. n° 1362 p: 404.

(4) - Cass. com. 13 févr 1990, RTD com. 1990, 647, n° 4, obs. H. Chaput.

تطبيقها على الحالة التي يقع فيها البائع أمام استحالة مطلقة لسلوك المسطرة داخل الأجل[1]. ولا ندري ما سيكون عليه موقف القضاء المغربي من تمديد هذا الأجل، لبعض الفئات، مراعاة لما يقره القانون الإجرائي العام، من ضرورة تمديد أجل الحضور للقاطنين خارج المغرب[2]، وإن كنا نوصي منذ الآن بضرورة احترام قاعدة تمديد الأجل في كل حالات المسطرة التي يكون فيها الجزاء هو سقوط الحق لعدم مباشرة الإجراءات داخل آجال محددة، احتراما للحق المقدس في الدفاع.

ومن منظور الإجراءات، نسجل أنه خلافا للتشريع الفرنسي، الذي تميز تنظيمه للإجراءات المسطرية للاسترداد بالسعة والتفصيل، لم تخصص مدونة التجارة لهذا الجانب، سوى مادة فريدة شابها الاختصار ولازمها النقص، فقد نصت المادة 674 أنه: "يمكن للسنديك أن يقبل الاسترداد بموافقة المدين. في حالة تعذر الموافقة، يتم عرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب الذي يبت في صحة الاسترداد".

ولعل أول ما يسترعي الانتباه في المادة أعلاه تقسيمها المسطرة إلى مرحلتين؛ أولهما ودية، ويسعى خلالها الطالب إلى الحصول على قبول السنديك لطلب الاسترداد بموافقة المدين. ومع تنويهنا بإعطاء الجانب الرضائي والتفاوضي هامشا أساسيا في هذه المسطرة، مما يساهم في تخفيف عبء المنازعات على القاضي المنتدب، إلا أنه يمكن التحفظ على إطلاق سلطة السنديك

---

(1) طبقت محكمة النقض القاعدة اللاتينية « Contro non valentem agere non currit praescriptio » التي تقضي بوقف سريان التقادم، كلما كان الدائن أمام استحالة لمباشرة مطالبته.

- Cass. com. 28 juin 1994, D. 1996, somm. com. p : 216, obs. F. Pérochon.

(2) أقرت محكمة النقض الفرنسية، مبدأ تمديد الأجل للقاطنين خارج التراب الفرنسي، إعمالا للمادة 643 من ق.م.م الفرنسي التي تقابل الفصل 41 من ق.م.م. المغربي.

- Cass. com. 26 févr. 1997, D. sociétés, avril 1997, p : 17 obs. H. Chaput.

في الاستجابة لطلب الاسترداد بمعزل عن رقابة القضاء وخصوصا القاضي المنتدب اعتراض لا يخفف منه حسب جانب من الفقه، إلا تفعيل مسؤولية السنديك[1]، مما قد يشكل سدا منيعا أمام تواطؤه المحتمل؛ أو تعسفه في استعمال حق الموافقة.

والمسطرة التي تبتدئ ودية، يمكن أن تنتهي نزاعية وقضائية، في حالة عدم استجابة السنديك للطلب، تلقائيا أو لعدم موافقة المدين، إذ ذاك تبتدئ المرحلة الثانية من المسطرة وهي المرحلة القضائية.

ويجدر التنبيه أن مرور طالب الاسترداد، عبر المرحلة الودية، يعد إلزاميا لقبول مطالبته القضائية، بحيث أن كل طلب يوجه إلى القاضي المنتدب مباشرة دون استنفاد المرحلة الودية، يكون مآله عدم القبول[2]، كما أن توجيه طلبين متزامنين، أحدهما إلى السنديك، والآخر إلى القاضي المنتدب، يكون مصيره ذات المآل، ما لم يبت القاضي المنتدب، بعد تعبير السنديك عن موقفه[3].

هذا ولم تنظم مدونة التجارة إجراءات تقديم طلب استصدار الموافقة على الاسترداد من السنديك في نطاق المرحلة الودية، واكتفت بالإشارة إلى أن "للسنديك أن يقبل طلب الاسترداد بموافقة المدين". وتلزم المسطرة المقابلة في القانون الفرنسي طالب الاسترداد تحت طائلة السقوط، بتوجيه الطلب إلى المتصرف القضائي؛ أو ممثل الدائنين؛ أو المصفي حسب طبيعة المسطرة

---

(1) - C. Lebel, op. cit. p : 172.

(2) - C. A Montpellier, 24 fév. 1998, RTD com. 2000, 179, obs. A. Martin-Serf.

- C.A Lyon, 3ème ch., 25 sep. 1998, Bull inf. cass. 1er mai 1999, n° 278.

مع الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي، يعرف خلافات محدودة في إلزامية المرور بالمرحلة الودية قبل رفع النزاع إلى القاضي المنتدب. انظر في الاتجاه القائل بإلزامية المرحلة الودية :

- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 705 p: 439.

وفي الاتجاه المخالف :

- B. Soinne, op. cit. n° 1962-7 p: 1608.

(3) - C.A Paris, 3ème ch. B, 22 janv. 1999, JCP éd. E 1999, n° 18-19 p: 811 obs. Pétel.

الجارية، وذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل داخل أجل الاسترداد المحصور تشريعا في ثلاثة أشهر[1].

ويتوفر جهاز المسطرة على أجل شهر لقبول الاسترداد بموافقة المدين إذا ثبتت وجاهته، إلا أنه حالة الرفض أو المنازعة في صحة الاسترداد، أو عدم الجواب داخل أجل الشهر على السواء، فإن الطالب يلزم تحت طائلة سقوط الحق برفع الأمر إلى القاضي المنتدب داخل أجل شهر آخر، يبتدئ من تاريخ انتهاء الأجل المحدد لجهاز تسيير عمليات المسطرة لاتخاذ موقفه بشأن الاسترداد[2].

ولا نجد لهذه المقتضيات مثيلا في مدونة التجارة، وقد يبدو من موقفها ابتعادا مقصودا عن تعقيد الإجراءات بآجال سقوط مركبة[3]، إلا أن سلوك طريقة الصمت هذه لا تخدم في شيء الوضوح الذي ينبغي أن يسود المسطرة؛ ذلك أن عدم تقييد السنديك بأجل محدد لإبداء موقفه من الاسترداد، وعدم تقييد طالب الاسترداد بأجل مماثل لرفع النزاع إلى القاضي المنتدب، يناقض فلسفة المشرع القائمة على تقليص آجال ممارسة الاسترداد وحصره في مدة سقوط، حفاظا على استقرار أصول المسطرة، وحماية لحقوق الدائنين التي تشكل أموال المقاولة ضمانا لوفاء ديونهم. وليس من المعقول في شيء أن ينظر القاضي المنتدب في صحة الاسترداد بعد سنة أو سنتين، وإن سلك طالبه طريق المطالبة الودية داخل الآجال القانونية. والحل الأمثل في اعتقادنا هو إخضاع المرحلة القضائية لأجل سقوط، مع السماح لطالب الاسترداد بمراجعة القاضي المنتدب، إذا لم يبت

---

(1) المادة 115 من قانون 25 يناير 1985 التي تماثل المادة 667 من مدونة التجارة.

(2)
- Art. 85 -1 du décret du 27 décembre 1985.

(3) من الملاحظ أن الفقه الفرنسي نفسه، شكك في شرعية فرض المرسوم الصادر في 27 دجنبر 1985 لآجال سقوط مركبة على طالب الاسترداد، من منطلق أن القانون فرض ممارسة الاسترداد داخل أجل موحد حدد في ثلاثة أشهر.

- F. Pérochon et R. Bonhomme, op. cit. n° 290 p : 277.

السنديك في طلبه داخل أجل معقول. وبخصوص شكليات تقديم طلب الاسترداد إلى السنديك في إطار القانون المغربي، نرى أمام التزام المادة 675 من المدونة الصمت، إمكانية تقديمه عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل توجه إلى السنديك؛ أو بواسطة إنذار قضائي يوجه إليه بأمر من رئيس المحكمة في نطاق الفصل 148 من ق.م.م[1].

ومراعاة لغياب التنصيص التشريعي على أجل الجواب، يتعين على السنديك أن يجسد فلسفة المشرع في الاسترداد، بالحرص على نظر الطلب في أجل قصير ومعقول. ويجب عليه قبل إعطاء موافقته استشارة المدين وهي استشارة إلزامية حسبما يستفاد من سياق النص أعلاه، وتفرض نفسها حتى ولو كان المدين في وضعية غل اليد[2]. وفي حالة عدم اتفاق هذا الأخير على مبدأ الاسترداد أو منازعته في حق ملكية طالب الاسترداد، فإن الموافقة تمتنع، لتبدأ المرحلة الثانية من المسطرة وهي المرحلة القضائية التي يبدأها طالب الاسترداد، بمجرد توصله بفحوى قرار السنديك بالرفض أو المنازعة في صحة الاسترداد[3]، بتقديم طلب

---

(1) يعود تأكيدنا على طريقة الإنذار القضائي رغم أن التشريع الفرنسي، لم يأخذ بها، إلى ما يتولد عن طريقة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل من منازعات كثيرة، تمس مادية وشكليات التبليغ ومضمون الوثائق موضوعه، وقد عرف القضاء المغربي الكثير منها، بمناسبة تطبيقه لظهير 24 مايو 1955 بشأن الأكرية التجارية، جعلت المجلس الأعلى يقر قاعدة مؤداها "أن المكري هو الذي يجب عليه في حالة النزاع، أن يثبت أن المكتري قد توصل فعلا بصك الإنذار الذي ليس من المفروض حتما أن يكون بداخل الظرف البريدي الذي توصل به المكتري، وأن الإدلاء بالنسخة لا يكفي لإثبات التوصل بالأصل".

– المجلس الأعلى الغرفة المدنية قرار رقم 1995 بتاريخ 10 شتنبر 1986 في الملف المدني عدد 1970 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 138، ص 138.

(2) - P. M Le Corre, op. cit. n° 772 p : 1030.

(3) لاحظ أن القانون المغربي، لم يقيد سلوك المرحلة القضائية بأجل سقوط، خلافا لنظيره الفرنسي (Art. 85-1 du décret du 27 décembre 1985)، إلا أننا نميل إلى القول بضرورة مبادرة طالب الاسترداد برفع الطلب إلى القاضي المنتدب فورا اتساقا مع فلسفة المشرع في الاسترداد، وإن كنا نتأسف لعدم إلزام السنديك بإبداء موقفه داخل أجل محدد، ولا ندري ما إذا كان العمل القضائي المغربي سيأخذ بفكرة الرفض الضمني، بالسماح لطالب الاسترداد، بمراجعة القاضي المنتدب إذا لم يبت السنديك في طلبه داخل أجل معقول.

إلى القاضي المنتدب[1]، يختلف عن الطلب الأول الذي يقدم إلى السنديك في نطاق المرحلة الودية، لأنه يندرج في نطاق الطلبات القضائية Demandes en justice، بحيث ينبغي أن يتوفر مقدمه على صفة التقاضي، وأن يستجيب طلبه للشكليات التي تقدم بواسطتها الطلبات القضائية[2]. واعتبارا لطبيعته كدعوى قضائية، ينبغي أن يوجه الطلب ضد السنديك لعدة أسانيد منها موقعه كمطلوب في الإجراء في المرحلة الودية، بجانب أن قراره بالرفض أو المنازعة هو أساس المرحلة القضائية، دون إغفال صفته للمحافظة على أصول المقاولة. واستكمالا لصحة الإجراءات، ينبغي إدخال المدين كمطلوب الحكم بمحضره[3]. ورغم عدم فرض المادة 675 من مدونة التجارة استدعاء الأطراف وعلى الخصوص الدائن

---

(1) يتمتع القاضي المنتدب باختصاص استئثاري لنظر المنازعات المترتبة عن الاسترداد إعمالا للمادة 675 من مدونة التجارة والمادة 1-121 من قانون 25 يناير 1985 وفق تعديلات 10 يونيو 1994، علما أن القضاء الفرنسي أقر في ظل الصياغة الأولى لقانون 1985، اشتراك القاضي المنتدب ومحكمة المسطرة في الاختصاص. راجع عرضنا لهذه الوضعية في ص165 وما بعدها.

(2) مما أقره العمل القضائي الفرنسي في هذا النطاق، أن مجرد رسالة موجهة إلى القاضي المنتدب تتضمن نسخة من طلب الاسترداد الموجه إلى ممثل الدائنين، لا تشكل طلبا قابلا للبت فيه :

- Cass. com. 21 janv. 1992 : D 1992 somm. 246, obs. Derrida.

وكذلك الشأن بالنسبة لطلب مستعجل من أجل فرض الحراسة القضائية:

- Cass. com. 13 juin 1989 : rev. proc. coll 1989 p : 502, obs. Soinne.

ثم لطلب بحجز تحفظي :

- Cass.com. 9 janv. 1990 :D 1990 inf. Rap. p : 25.

فضلا أن الموافقة المبدئية للمتصرف القضائي دون المدين لا تقيد القاضي المنتدب :

- Cass. com. 13 fév 1990; Bull. civ. IV, n° 41.

كذلك الشأن بالنسبة لممارسة مساعي ودية مع أجهزة المسطرة الأخرى من أجل الموافقة على طلب الاسترداد :

- C.A Paris 27 janv. 1987 : D 1988, somm. p : 4.

(3) انظر في هذا المعنى :

- B. Soinne, op. cit. n° 1955 p : 1594.

المطالب والمدين ثم السنديك[1]، فإن الطبيعة النزاعية للمسطرة تفرض على القاضي المنتدب إجراء مناقشة تواجهية أو على الأقل استدعاء الأطراف، ويترتب عن تجاهله للقاعدة بطلان أمره الصادر بهذا الخصوص[2]، علما أن القاضي المنتدب، لا يبادر عادة إلى استدعاء الأطراف احتراما للقواعد الإجرائية فحسب، وإنما كذلك لاستقصاء العناصر اللازمة لإصدار مقرره[3].

ومما تستتبعه المسطرة النزاعية، ضرورة تعليل القاضي لأمره، سواء كان بالقبول أو الرفض. وعلاوة على الإيداع الوجوبي بكتابة الضبط، يتعين تبليغ الأمر إلى طالب الاسترداد والمدين ثم السنديك حيث لا يسري أجل الطعن في مواجهتهم إلا من تاريخ حصول هذا التبليغ.

وقد اختلف الفقه في طريق الطعن الذي يفتحه أمر القاضي المنتدب لأطراف مسطرة الاسترداد؛ ففيما يرى جانب منه خضوعه "للتعرض – ولو لم تصرح المادتان 675 و639 بذلك – لدى المحكمة التجارية التي فتحت المسطرة طبقا للمادة 566[4]"؛ يذهب اتجاه ثان إلى أن أمره يقبل "الطعن وفق ما هو مقرر بالنسبة لأوامره المتعلقة بقبول الديون أو رفضها خلال مرحلة تحقيق ديون المقاولة المفتوحة ضدها المسطرة ... لأن من يطالب بالاسترداد لا يجب عليه أن يصرح بدينه إلى السنديك لأنه ليس دائنا بمعنى الكلمة، مما يقتضي أن لا تضيع حقوقه بفعل عدم أحقيته في الطعن ضد مقرر القاضي المنتدب بعدم صحة طلب الاسترداد[5]". ونميل من جانبنا إلى هذا الرأي الأخير الذي ينتصر للطعن بالاستئناف، بتعليل آخر، هو أن هذا الطعن أضحى منذ إلغاء ظهير 12 غشت

---

(1) خلافا للمادة 1-121 من القانون الفرنسي التي ألزمت القاضي المنتدب بتلقي ملاحظات الدائن والمدين وأجهزة المسطرة الأخرى.

(2) - C.A Grenoble 3 févr. 1988 : rev. proc. coll. 1989 n°1 p: 53 obs. Soinne.

(3) H. Causse, op. cit. n° 74 p : 1

(4) أحمد شكري السباعي : مرجع سابق الجزء الثالث ص 260.

(5) امحمد لفروجي : مرجع سابق ص 402.

1913 بمثابة القانون التجاري، الطعن العادي المفتوح ضد أوامر القاضي المنتدب وفق ما سبق وأن وضحناه[1].

ويتمتع القاضي المنتدب بسلطات واسعة إزاء طلب الاسترداد. فعلى مستوى الشكل، يمكنه أن يثير تلقائيا ودون دفع من الأطراف، عدم احترام طالب الاسترداد لأجل الثلاثة أشهر، لتعلق المدة بنقطة قانونية[2]. وعلى مستوى الموضوع، يجوز له أن يوافق على الاسترداد، كما له أن يرفضه. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المغربي كان حذرا في تحديده لنطاق سلطة القاضي المنتدب، ففيما تحدثت المادة 675 أنه "يبت في صحة الاسترداد «Statue sur le bien fondé de la revendication»، أعطته المادة المقابلة في التشريع الفرنسي البت في مآل العقد « Statue sur le sort du contrat»[3]. والوضعيتان متباينتان، ففي التشريع الفرنسي، تمتد سلطة القاضي المنتدب في إطار البت في مآل العقد، إلى الخوض في فسخ العقد والفصل في الحقوق المتقابلة للأطراف[4]، وهي وضعية اعتبرت حسب جانب من الفقه فضفاضة[5]. بالمقابل تقتصر سلطته في إطار المقتضيات المغربية على البت في صحة الاسترداد المطلوب، من حيث كونه ثابتا ومحتما أو منازعا فيه، ولا تمتد بأي حال إلى الفصل في جوهر ملكية طالب الاسترداد.

ودون الدخول في تفصيل الآثار التي تترتب على مقرر القاضي المنتدب سواء بالإذن للسنديك بالاسترداد أو بتأييد رفضه أو منازعته، يمكن القول إجمالا إن الحالة الأولى تفضي إلى استرداد واستعادة المالك للمنقول عينا، مما يترتب

---

(1) راجع تأصيل هذه النقطة ص 192 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) - H. Causse, op. cit. n° 74 p : 11.

(3) - Art. 121-1 de la loi du 25 janvier 1985.

(4) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 730 p: 456.

(5) - F. Pérochon et R. Bonhomme, op. cit. n° 292 p : 280.

عنه إخراجه من أصول المقاولة وإرجاعه إلى ذمته[1]، في حين تؤدي الثانية إلى فقدان حق ملكية طالب الاسترداد لأية حجية تجاه المسطرة الجماعية، حيث يمتنع عليه الاسترداد، دون أن ينقضي دينه، ويمكن للمالك أن يواجه به المدين، متى صرح به داخل الآجال ووفق الشروط والشكليات القانونية[2].

أخيرا وعلاقة بسلطات القاضي المنتدب في مجال الاسترداد، أقرت المادة 674 من مدونة التجارة قاعدة هامة تستهدف إيقاف مسطرة الاسترداد، ومنع طالبه من استعادة المال المطالب به، متى كان حيويا لنشاط المقاولة، وذلك عن طريق أداء ثمن البيع حالا. والقاعدة في جوهرها ما هي إلى تطبيق لاستمرارية العقود الجارية، إعمالا للمادة 573 من مدونة التجارة[3]، وهي تشابه قاعدة مماثلة، تجيز للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم، وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونيا إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة[4]، إلا أنها تفضلها بمزية الأجل الذي يمكن أن يمنحه القاضي المنتدب قصد الوفاء بعد موافقة ورضى الدائن. ومما يجري به العمل في الممارسة، أن يتقدم جهاز تسيير العمليات بطلب للقاضي المنتدب، قصد الترخيص له بالأداء، لإبقاء المال تحت تصرف المقاولة، وفق آجال يجب أن يقبلها الدائن. ولدفعه لقبول هذه التسوية، يمكن للقاضي المنتدب أن يعطل الاسترداد، ولا يبقى أمام

---

[1] النتيجة تبدو منطقية، وقد أكدتها صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 851 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي.

- «La demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution».

[2] لمزيد من التفاصيل حول آثار قبول دعوى الاسترداد أو رفضها وتداعيات كل حالة على وضعية طالب الاسترداد، راجع :

- E. Le Corre-Broly, op. cit. p: 411 et s.

[3] وذلك لاشتراكهما في الشرط الجوهري، الذي تضعه المادة 573 وهو "تقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة"، ويتقوى التقارب بين المفهومين حين يعلق "أداء الثمن على منح أجلا للوفاء.

[4] المادة 657 من مدونة التجارة فقرة 2.

الدائن إلا سلوك الطعن في مواجهة أمره، تعبيرا عن عدم موافقته على التسوية، وإلا اعتبر عدم طعنه بمثابة قبول لآجال الوفاء[1].

ولا نتحمس لهذه الممارسة التي لا تتلاءم مع أخلاقيات التقاضي. ونعتقد أن المشرع منح الدائن ترضية مهمة قد تشجعه على قبول آجال للوفاء، وهي جعل أداء الثمن بمثابة دين نشأ بشكل صحيح بعد الحكم بفتح المسطرة، مما يخوله التمتع بالامتياز الخاص المنصوص عليه في المادة 575 من مدونة التجارة.

والخلاصة التي يحتفظ بها من التطرق لأحكام استرداد المنقول، هو الوضع المريح، الذي يتمتع به الدائن المالك مقارنة بباقي الدائنين الذين يستندون على مجرد حقوق شخصية، أو حتى حقوق عينية -أقل فعالية من حق الملكية- عادة ما تضعهم تحت رحمة مبدأ وقف المتابعات الفردية، مما يزكي المقولة التي تعتبر حق الملكية سيد الضمانات « La reine des sûretés »[2]. ويؤكد المعاملة المتميزة التي يحظى بها صاحب الحق في الاسترداد، باعتباره مالكا، قبل أن يكون دائنا، كونه من الدائنين القلائل، الدين لا يتوقف اقتضاء حقوقهم في المسطرة على التصريح بديونهم[3]، وهو استطراد يقودنا إلى التفرغ لدراسة مسطرة تحقيق الديون، ودور القاضي المنتدب في نطاق إجراءاتها.

المطلب الثاني: المنازعات المتصلة بمساطر تحقيق الديون

تشكل مسطرة تحقيق الديون مرحلة لا غنى عنها في المساطر الجماعية، سواء تعلق الأمر بالمساطر العلاجية أو التصفوية. فإذا كانت تصفية الخصوم من

---

(1) - P.M Le Corre, op. cit. n° 788 p: 1052.

(2) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 735 p: 459.

(3) في هذا النطاق، أقرت محكمة النقض الفرنسية، قاعدة هامة مؤداها أن ممارسة مسطرة الاسترداد، لا يتوقف على تصريح المسترد بدينه، ويمكنه سلوك المسطرة، ولو كان في حالة سقوط، نتيجة عدم تصريحه بالدين.

- Cass. com. 9 janv. 1996. D 1996. 184, note F. Derrida.

الأهداف الجوهرية التي لازمت قانون الإجراءات الجماعية، فقد كان ولا يـزال من الضروري ابتداءا، تحديد خصوم التاجر المتوقف عن الدفع، بمعنى إحـصاء الديون المترتبة في ذمته وتحديد طبيعتها؛ من حيـث كونهـا ديونـا عاديـة أو امتيازية[1].

ومع نظام صعوبات المقاولة الجديد، لم يفقد مسلسل تحديد الخصوم أهميتـه، رغم تراجع الوفاء للدائنين إلى المرتبة الأخيرة في قائمـة الأهـداف التراتبيـة للمسطرة، بل ازدادت أهميته، وصار لزاما التحديد الدقيق لخصوم المقاولة، مـن أجل إنجاز مشروع مخطط التسوية، والفصل في قدرة المقاولة على الاستمرارية؛ وتحقيق التوازن المالي المسطر في مخططها، والذي لا يتأتى إلا بمعرفـة كتلـة الديـون.

ولا يشمل تحديد الخصوم جميع ديون المقاولة، ذلك أن الديون المعنية بهـذه المسطرة هي التي لها وجود عند افتتاح المسطرة، أو التـي يعبـر عنهـا فـي الاصطلاح بالديون السابقة Créances antérieures، إذ هي التي تروم مسطرة تحقيق الديون حصرها وتحديدها.

وتمر مسطرة تحقيق الديون بثلاث مراحل رئيسية، تبتدئ أولاها بتـصريح الدائنين بديونهم الناشئة قبل حكم فتح المسطرة إلى السنديك داخل آجال محـددة، ويقوم هذا الأخير في مرحلة ثانية، بتحقيق هذه الديون وفق مـسطرة خاصـة، يعرض بعدها اقتراحاته بالقبول، أو الرفض، أو الإحالة على المحكمة في مرحلة ثالثة على أنظار القاضي المنتدب، الذي يرجع إليه أخيرا إصدار مقرراته، بشأن هذه الديون في نطاق سلطات محددة (الفقرة الأولى). ولا تخضع جميـع الـديون السابقة على حكم فتح المسطرة، للتحقيق، إذ تبرز وضعية عينـة خاصـة مـن الدائنين، لم يصرحوا بديونهم داخل الأجل، حيث يقع معظمهم تحت طائلة سقوط

(1) - F. Pérochon et R. Bonhomme, op. cit. n° 265 p : 245.

ديونهم، ما لم يرفع هذا السقوط من طرف القاضي المنتدب وفق شروط محـــددة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حدود صلاحيات القاضي المنتدب في مجال قبول الديون

تمر مسطرة تحـــقيق الديـــون بثلاث مـــراحل رئيـــسية، هـــي تباعـــا التـــصـــريح La déclaration، ثـــم التحقيـــق La vérification، فـــالقبول L'admission. وإذا قاربناها من منظور دراستنا، التي تروم مقاربة مـــساطر معالجة صعوبات المقاولة من خلال تدخل القضاء، خصوصا القاضي المنتـــدب، فيمكن إرجاعها إلى مرحلتين أساسيتين : المرحلة قبل القـــضـــائية (أولا)، ثـــم المرحلة القضائية، التي تجسدها مقررات القاضي المنتدب بشأن الـــديون التـــي خضعت للتحقيق (ثانيا).

أولا - المرحلـــــة قبـــل القضــــائية :

وتبتدئ بتصريح الدائنين بديونهم الناشئة قبل حكم فتح المسطرة إلى السنديك ((1))، الذي يقوم بعد تلقيها بتحقيقها، متقيدا بضوابط محددة ((2)).

1- مسطرة التصريـــح :

باستثناء ديون الأجراء، فإن جميع الديون التي ترجع إلى فترة ســـابقة عـــن الحكم القاضي بفتح المسطرة، يتعين التصريح بها إلى الـــسنديك داخـــل الأجـــل المنصوص عليه قانونا تحت طائلة سقوط هذا الدين. ووفقا للتحديد الفقهي، يعرف التصريح بالدين بأنه "الإجراء المسطري الذي يعبر من خلاله الدائن الـــذي نـــشأ دينه قبل فتح المسطرة، عن نيته في الحصول في نطاق المسطرة الجماعية، على أداء ما هو مستحق له في ذمة المدين"[1].

(1) - A. Ghozi, Nature juridique de la production des créances dans la procédure collective, RTD, com., 1978.1 n°70 .

وقد اختلف الفقه والقضاء، في تحديد الطبيعة القانونية للتصريح بالدين، إلا أن المستقر عليه، إعطاءه حكم الطلب Demande en justice[1]، باعتباره بديلا عن الدعوى الرامية إلى الأداء، التي تتعطل بفعل مبدأ وقف المتابعات الفردية[2]، الأمر الذي يرتب عن التصريح كافة الآثار التي تنتج عادة عن الطلبات القضائية، مع مراعاة خصوصيات المسطرة الجماعية[3].

وتبعا لأحكام مدونة التجارة، يخضع لقاعدة وجوب التصريح جميع الدائنين الذين ترجع ديونهم لفترة سابقة على الحكم القاضي بفتح المسطرة باستثناء المأجورين[4]. ويتوجب على كل ملزم بالتصريح، القيام بذلك بين يدي السنديك، ولا يقع على هذا الأخير في القانون المغربي أي التزام بإشعار الدائنين بوجوب

---

[1] في الفقه :

- B. Soinne, La double nature de la déclaration des créances, rev. banque n° 536 mars-avril 1993, n° 3 p : 94.

وفي القضاء :

- Cass. com. 14 déc. 1993 : Bull. Joly 1994, 196, note Jeantin.

مع الإشارة إلى أن البعض، لا يشاطر هذا التكييف، حيث يعتبر التصريح بالدين مجرد إجراء مسطري لا يرتفع إلى مرتبة الطلب القضائي. انظر :

- F. Derrida p. Godé J.P Sortais, op. cit. n° 211.

[2] المادة 653 من مدونة التجارة.

[3] ومن ذلك أن التصريح بالدين قاطع للتقادم Cass. com. 28 juin 1994, rev. proc. coll. 1995, 315 n° 10 obs. Dureuil؛ الذي ينتج آثاره إلى غاية قفل المسطرة Cass. Com. 12 mai 1998 Gaz. Pal, pan. 235، ويسري في مواجهة جميع الملتزمين مع المدين بالتضامن، بالمقابل لا يرتب التصريح بعضا من آثار الدعوى المدنية لخصوصيته، ومن ذلك أن قاعدة من اختار لا يرجع «electa una via» لا تجد طريقها للتطبيق، ولا يقيد التصريح حق الدائن في إقامة الدعوى المدنية التابعة، لأنه إجباري ولا يقوم على مبدأ الخيار.

- Cass. crim. 4 oct. 1974 D 1975, 328 note A. Honorat.

[4] يترتب عن القاعدة بمفهوم المخالفة، عدم خضوع الدائن الذي نشأ دينه بعد حكم فتح المسطرة إعمالا للمادة 575 من مدونة التجارة لمسطرة التصريح بالدين وآثارها.

- Cass. com. 3 févr. 1998, JCP éd. E, 1998, I, 708.

– محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار رقم 2001/601 بتاريخ 02 مارس 2001 في ملف رقم 2000/2850 غير منشور. والقرار رقم 2000/2062 بتاريخ 10 أكتوبر 2000 في الملف رقم 11/2000/1510 غير منشور.

التصريح بديونهم، اللهم إذا تعلق الأمر بالحاملين منهم لضمانات، أو عقد ائتمان إيجاري تم نشرهما، حيث يشعرهم بكيفية شخصية، وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار[1]. والمبدأ أن يقوم الدائن بالتصريح بالدين بنفسه، وهذه وضعية لا تثير إشكالا عندما يتعلق الأمر بالدائن الشخص الطبيعي، إلا أنه في حالة الدائن الشخص المعنوي، فإن ممثله القانوني مخول للتصريح بالدين بالنظر لسلطاته المستمدة من العقود والأنظمة الأساسية. ومتى تم التصريح بواسطة عون، فينبغي أن يتوفر على أهلية تمثيل المصرح[2]، أما الغير فيشترط لصحة تصريحه أن يدلي بتوكيل خاص[3]، ما لم يتعلق الأمر بمحام، حيث يتمتع بوضع خاص يستمده من وكالة الخصام[4].

ويتوفر الدائنون على آجال موحدة للتصريح، حددتها المادة 687 في شهرين تبتدئ من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية، ما لم يكن الدائن قاطنا خارج المغرب، حيث يمدد له هذا الأجل لمدة شهرين إضافيين مراعاة لمسافة

---

(1) خلافا للقانون الفرنسي الذي ألزم ممثل الدائنين بإشعار جميع الدائنين المعلومين لديه بوجوب التصريح بديونهم (Art. 66 alinéa 1 du décret du 27 décembre 1985)، اقتصرت مدونة التجارة على إشعار الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري، إلا أن ممارسة السنادكة ببعض المحاكم التجارية المغربية خصوصا بالدار البيضاء دأبت على إشعار جميع الدائنين المعلومين لدى السنديك، وهو ما نؤيده ونوصي بالعمل به، ودليلنا على ذلك أن المشرع لم يقحم عبثا المادة 689 من مدونة التجارة التي تلزم المدين بتسليم السنديك قائمة بدائنيه داخل أجل ثمانية أيام من الحكم، ضمن المقتضيات الخاصة بالتصريح بالديون إلا لتنتج آثارها بإعلام هؤلاء الدائنين.

(2) يقصد بالعون Préposé عموما، كل شخص تربطه علاقة تبعية بالمقاولة، ويشترط لصحة تصريحه، أن يكون مأذونا له بذلك من طرف الممثل القانوني، عبر تفويض للسلطة ولو منحه بتاريخ لاحق لآجال التصريح :

- Cass.com. 8 déc. 1998, act. proc. coll. 99/2, n° 18.

(3)
- Cass. civ. 1er, 13 juin 1995, RJDA. 1996 n° 126.
- Cass. com. 19 mars 1996, RTD. com. 1996, 713 obs. A. Martin-Serf.

(4) حسب المادة 29 من ظهير 10 شتنبر 1993 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة :

"يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون من غير الإدلاء بوكالة...".

الحضور[1]. ويمنح أجل إضافي للدائنين المرتبطين بعقود جارية التنفيذ في تاريخ فتح المسطرة، إذا وقع فسخها لاحقا، حيث يتوفرون على أجل خمسة عشرة يوما، تحسب من تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد، للتصريح بديونهم الناجمة عن هذا الفسخ[2].

ويفرض في التصريح بالدين لزوما أن يكون مكتوبا[3]، موحدا شاملا لكافة الديون المترتبة للدائن في ذمة المدين، ويوجه في القانون المغربي إلى السنديك، دون شكليات محددة في الإرسال[4]، متضمنا البيانات والمعطيات التالية :

أ- مبلغ الدين المستحق بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة Créance échu[5]،

---

[1] يلاحظ أن المادة 687 من مدونة التجارة، لم تعتد بآجال الحضور المنصوص عليها في الفصل 41 من ق.م.م (شهران، ثلاثة أشهر، أربعة أشهر حسب المنطقة الجغرافية) ووحدت الأجل بالنسبة لجميع القاطنين خارج المغرب.

[2] مع الإشارة إلى أنه بإمكان الدائن التصريح داخل الأجل العادي بدينه حول التعويض عن الفسخ، دون انتظار الفصل في مآل استمرارية العقد، وهو مبدأ أقرته محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها :

- Cass. com. 24 oct. 1995, rev. dr. banc. 1996, 130, obs. Campana et Calendini.

[3] يستشف شرط الكتابة ضمنيا من سياق المادة 688 من مدونة التجارة.

[4] في القانون الفرنسي، تبقى الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل الشكل السائد في توجيه التصريح بالدين إلى ممثل الدائنين أو المصفي حسب المسطرة، وإلى جانبها أقر العمل القضائي إمكانية توجيهه عن طريق الفاكس :

- Trib. com. Lyon odr. JC 20 oct. 1993, rev. proc. coll. 1995, 54 n° 3 obs. Dureuil.

أو عن طريق ساع :

- C.A Versailles, 2 mai 1996, D. Aff. 1996, 1038.

رغم الإشكالات التي تطرحها هذه الوسائل بالنسبة للإثبات. أما في المغرب، فحسب ما عيناه، فإن التسليم اليدوي مقابل وصل، يبقى الشكل المهيمن في الممارسة العملية.

[5] لم تحدد الفقرة الأولى من المادة 688 من المدونة ما إذا كان مبلغ التصريح يقتصر على أصل الدين فقط أم يشمل الفوائد أيضا، إلا أن ما يجري به العمل أن يتضمن التصريح أصل الدين مضافا إليه الفوائد إلى تاريخ حكم فتح المسطرة، اتساقا مع المبدأ الذي تضعه المادة 659 من مدونة التجارة والتي تقضي بأنه :

"يوقف حكم فتح المسطرة سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة".

مع تحديد قسط الدين المؤجل في حالة التسوية القضائية Créance à échoir[1].

ب- تحديد طبيعة الامتياز أو الضمان الذي قد يكون الدين مقرونا به[2]، وإلا فقد الدائن ضمانته وعومل كدائن عادي[3].

ج- تحويل مبلغ الديون المستحقة بالعملة الأجنبية إلى العملة الوطنية حسب سعر الصرف بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة[4].

ح- تحديد العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود الدين ومبلغه إذا لم يكن ناجما عن سند[5]، وإن تعذر ذلك، تقييما للدين إذا لم يحدد مبلغه بعد[6].

---

(1) تطبق القاعدة على الديون الناشئة قبل حكم فتح المسطرة، غير أنها لا تكون حالة في تاريخه ويتعلق الأمر خاصة، بالالتزامات التي تنشأ باستمرار سريان العقد في الزمن، ويُفسر قصرها على مرحلة التسوية القضائية وحدها، بأن هذه المسطرة لا يترتب عنها سقوط الأجل خلافا للتصفية القضائية (المادة 571 من مدونة التجارة).

(2) يترتب عن ذلك، أن الامتياز الواجب التصريح به، هو الذي يشكل ضمانة حقيقية في نطاق الحقوق العينية، ومن تداعيات القاعدة، أن حق الحبس لا يشترط التصريح به :

- Cass. com. 20 mai 1997 D. Aff. 1997, n° 27 p: 763.

(3)
- Cass. com. 2 mai 1990, rev. proc. coll. 1991, 352, obs. Dureuil.
- Cass. com. 4 févr. 1992, Bull. civ. IV, n° 56 D. 1992, somm. 250 obs. Derrida.

(4) يتعين في اعتقادنا، على الدائن أن يدلي بشهادة بسعر الصرف في تاريخ فتح المسطرة صادرة عن بنك المغرب أو أحد البنوك التجارية.

(5) تجدر الإشارة إلى أن المادة 686 من مدونة التجارة تلزم في فقرتها الثانية التصريح بالديون "حتى وإن لم تكن مثبتة في سند".

(6) تطبيقا للمادة الأولى من المادة 688 من مدونة التجارة، يجب أن يكون الدين المصرح به محدد المبلغ Chiffrée، غير أنه تبرز أوضاع لا يكون فيها الدين محدد القيمة Liquide أو يفتقد الدائن السند المعزز لدينه، هنا أجاز له القانون التصريح التقريبي، بمعنى التصريح بأقصى ما يمكن أن يدعي المطالبة به. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المغربي، لا يعرف على غرار نظيره الفرنسي الإمكانية المخولة لمؤسسات التغطية الاجتماعية وإدارة الضرائب بإجراء تصريحات مسبقة ذات طبيعة مؤقتة في انتظار تحديد الديون المستحقة على المدين (.Art. 50 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985)، ولا يبقى أمامها في اعتقادنا، إلا تقديم تصريحات تقريبية على غرار الإمكانية المخولة لبقية الدائنين.وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى بصدد دين للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي"أن التوفر على رتبة إمتيازية أثناء مسطرة وفاء الديون لا يعفي من التصريح بمجموع الديون وأن التصريح بالدين الأصلي والديون اللاحقة غير المثبتة بسند ولو بشكل تقييمي ينبغي تقديمه داخل الأجل المحدد قانونا" الغرفة التجارية قرار رقم 10بتاريخ 2004/1/7 في الملف التجاري عدد:2003/3/735 منشور بمجلة الملف العدد:4 شتنبر 2004ص340.

هذا ويحوز للدائن التقدم بطلبات إضافية شريطة أن تتم داخل الآجال المخصصة للتصريح:

- Cass. com. 26 mai 1998 Gaz. Pal somm. 26 et 27 juin 1998 p: 21.

وتقبل التصريحات التعديلية، متى انصبت على إصلاح أخطاء مادية محضة :

- Cass. com. 26 mai 1998, act. proc. coll. 98/4 n° 54.

هـ- بيان كيفية احتساب الفوائد في حالة استئناف سريانها مع تنفيذ مخطط الاستمرارية[1].

و- الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إن كان الدين موضوع نزاع قضائي.

واستكمالا للإجراءات ينبغي على المصرح أن يرفق تصريحه بجدول وثائق الإثبات Bordereau des documents justificatifs[2]، على أن التصريح بالدين، الذي لا يرفق بالوثائق المعززة له لا يبطل بأي حال[3]، ويبقى للسنديك طلب هذه الوثائق، للتأكد من صحة الدين ومقداره، دون أن يشكل طلبه على هذا النحو منازعة في الدين. بيد أن المنازعة قد تصير واقعا، إذا لم يستجب الدائن لطلب السنديك بتقديم الوثائق رغم إنذاره[4].

ويجوز للسنديك في كل وقت أن يطلب من الدائن تقديم أصول الوثائق إذا سبق لهذا الأخير، أن قدم عند التصريح مجرد صور عن هذه الوثائق، ويمكن للسنديك في ذات الإطار وموازاة مع عملية التحقيق والمنازعات التي قد يبديها رئيس المقاولة، أن يطلب تقديم وثائق تكميلية. وفور توصله بملف التصريح، يباشر السنديك، تحقيق الدين موضوعه وفق ما سيأتي.

---

(1) تعد القاعدة تطبيقا لما جاء في المادة 660 من مدونة التجارة من أنه "يستأنف سريان الفوائد ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية"، ويقتصر العمل بها في إطار التسوية القضائية وحدها، لأن مسطرة التصفية ترتب سقوط الأجل، مما يوجب على الدائن التصريح بمجموع الدين متضمنا الفوائد، ويترتب عن عدم التصريح بالفوائد التي لم ينته سريانها فقدان الدائن حقه في استيفائها، ما لم تأت في نطاق تصريح تعديلي يقدم داخل آجال التصريح :

- Cass. com. 24 nov. 1998 : JCP éd. E G. 1999, IV, 1079.

(2) الفقرة الأخيرة من المادة 688 من مدونة التجارة.

(3) - Cass. com. 17 déc. 1996, dict. perm. diff. entr, Bull. 155 (8 janv.1997) p : 7027.

(4) - E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 387 p: 378.

2- مسطرة التحقـــيـق :

يعرف مبدأ تحقيق جميع الديون السابقة على حكم فتح المسطرة استثناء يعفى بموجبه السنديك من تحقيق الديون في حالات محددة، تستهدف تجنب الدخول في مسلسل طويل ومكلف، وغير مجد في أغلب الحالات. لذا يهمل السنديك تحقيــق الديون العادية[1]، إذا ثبت له من خلال التقدير التقريبي الأولي، أن منتــوج بيــع الأصول، ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون المثقلة بامتيــاز[2]، ولا يمكن إعمال هذه المكنة إلا إذا تعلق الأمر بالتفويت أو التصفية القضائية، وهــي بالتالي لا تهم مرحلة إعداد الحل[3]، ولا تطبق إذا حملــت المحكمــة مــسيري الشخص المعنوي تغطية خصومه إعمالا للمادة 704 من المدونة، لأن المسيرين قانونيين كانوا أم فعليين مأجورين أم لا، سيتحملون في هذه الحالة كلا أو بعــضا من الخصوم، مما يتوجب معه التحديد الدقيق للخصوم عبــر مــسطرة تحقيــق الديون[4].

ويعود قرار الإعفاء من التحقيق إلى القاضي المنتدب عبر أمر قضائي يصدر بهذا الشأن. ولتمكينه من اتخاذ قراره، ألزمت المادة 692 من مدونــة التجــارة السنديك أن يسلمه "داخل أجل شهر واحد من توليه العمل بيانــا يتــضمن ثمــن التفويت أو تقييما للأصول والخصوم العادية منها والممتازة.

---

(1) لا يهم الإعفاء من التحقيق بمفهوم المخالفة لمنطوق المادة 691 من مدونة التجارة الديون المقرونــة بامتياز سواء كان هذا الامتياز عاما أو خاصا أو عبارة عن ضمانة خاصة.

(2) المادة 691 من مدونة التجارة.

(3) يظل استثناء فترة إعداد الحل، من قاعدة الإعفاء من التحقيق منطقيا ومبررا، لأن المقاولة تخــضع لفترة ملاحظة قصد تبين قدراتها على الاستمرارية ووفاء جميع الديون كيفما كانت طبيعتها، لذا يبــدو منطقيا، تحقيق جميع الديون في هذه الفترة دون استثناء

(4) - E. Le Corre Broly, op. cit. n° 391 p: 390.

ويقرر القاضي المنتدب بناء على هذا البيان، وبعد تلقيه ملاحظات السنديك ضرورة القيام بتحقيق الديون أو عدمه". ولا تؤثر تقنية الإعفاء من التحقيق على الدين، فعلى كونه لم يحقق أو يقبل، فإنه لا ينقضي، إذ يمكن للدائن العادي حتى مع قفل المسطرة لعدم كفاية الأصول، أن يستعيد حقه في المتابعات الفردية ضد المدين عند ظهور أصول جديدة[1].

ويسهر السنديك على تحقيق الديون مراقبا من قبل القاضي المنتدب[2]، ومساعدا من طرف المراقبين إذا وقع تعيينهم، حيث يستدعيهم، كما يستدعي في مرحلة أولية رئيس المقاولة لحضور جلسات التحقيق، ويعرض عليه الديون المصرح بها لإبداء ملاحظاته بشأن ثبوتها ومبلغها وطبيعة الضمان والامتياز المقرون بها. وإذا كان الدين موضوع نزاع، يخبر السنديك الدائن بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل تبين سبب النزاع، واحتمالا مبلغ الدين الذي تم اقتراح تقييده، وتدعو الدائن إلى تقديم شروحه[3].

---

(1) نقول بهذا التوجه، في ظل السكوت الذي لازم مدونة التجارة بخصوص آثار قفل المسطرة لعدم كفاية الأصول تجاه الدائنين السابقين على حكم فتح المسطرة، علما أن القانون الفرنسي نظم هذه الآثار وأجاز للدائن مباشرة المتابعات الفردية في حدود ضيقة منها نشوء الدين عن دعوى جنائية من أجل وقائع خارجة عن دائرة النشاط المهني للمدين أو عن حقوق مرتبطة بشخصه، أو عند ثبوت غش تجاه الدائنين...

- Art. 169 de la loi du 25 janvier 1985.

(2) انفرد التشريع المغربي بالتأكيد على أن "السنديك يقوم بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب" الفقرة الثالثة من المادة 640 من مدونة التجارة، وقد جاءت هذه الإضافة في تعديل مشترك تقدم به فريق الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية والفريق الاستقلالي للوحدة والتعادلية بمجلس النواب. راجع :

- تقرير لجنة الاقتصاد والتجارة والصناعة والشغل وشؤون المهاجرين بشأن مشروع قانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 379.

وعلى الأهمية النظرية لهذا المقتضى في تعزيز رقابة القاضي المنتدب على السنديك، يصعب في اعتقادنا تبين مظاهر هذه الرقابة في مجال ينفرد فيه السنديك باختصاص إداري محض اللهم إذا اعتبرنا الرقابة اللاحقة.

(3) الفقرة الثانية من المادة 693 من مدونة التجارة.

ويشكل نزاعا بمفهوم المادة 693 من مدونة التجارة، المنازعة التي تنصب على وجود الدين أو مبلغه؛ أو طبيعة الضمان المقرون به، بحيث إن النقاش حول نظامية التصريح بالدين، لا تشكل منازعة في الدين[1]، كما لا تعد منازعة الرسالة التي يوجهها جهاز تسيير العمليات إلى المدين قصد تقديم الوثائق المعززة لتصريحه[2]. وتتطلب المقتضيات القانونية في رسالة المنازعة بيانات إلزامية، يترتب عن تخلفها، اعتبار المنازعة غير نظامية، لا تسقط حق الدائن في المنازعة في اقتراح السنديك؛ ومن ذلك ما أقره العمل القضائي الفرنسي، من عدم نظامية الرسالة التي لا تحدد موضوع المنازعة [3]؛ ولا تلك التي لا تتضمن اقتراحات الرفض الجزئي أو الكلي[4]، كما لم يعتد بالرسالة التي لا تتضمن تذكيرا للدائن بالأجل المخول له للجواب، والجزاء المترتب عن عدم التقيد به[5].

---

(1) - Cass. com. 7 juill.1998, D. Aff. 1998, 1322 obs. A.L.
- Cass. com. 5 janv. 1999, act. proc. coll. 99/4, n° 51.

(2) - Cass. com. 17 déc. 1996, précité.
- C.A Paris, 20 sept 1996 ; JCP, éd. E, 1996, pan. 1110.

(3) - Cass.com. 14 mai 1996, Bull. civ. IV n° 130.

(4) - Cass. com. 20 juin 2000, act. proc. coll. 2000/14, n° 180 obs. J. Vallansan.

(5) - Cass. com. 5 déc. 1995, Bull. civ. IV n° 282.

مع الإشارة إلى أننا نسجل أسفنا، لعدم ترتيب نص المادة 693 من مدونة التجارة لأي جزاء على عدم نظامية الرسالة التي لا تشير إلى مقتضيات فقرتها الأخيرة (خصوصا أجل الثلاثين والجزاء المترتب عن إغفال الجواب داخله)، وحسبنا أن نشير من العمل القضائي المغربي، إلى حكم رتب هذا الجزاء في الوضعية المماثلة المتعلقة بعدم الجواب داخل أجل ثلاثين يوما على مقترح تخفيض الدين إعمالا للمادة 585 من مدونة التجارة، إذ قضت تجارية مراكش :

"أن رسالة السنديك لم تنقل نص المادة 585 من مدونة التجارة إلى الدائن حتى يعي عواقب عدم جوابه وهو الشيء المعمول به في كل حالة يكون فيها الجزاء هو سقوط الحق".

– المحكمة التجارية بمراكش حكم رقم 2000/32 بتاريخ 04 يونيو 2003 في الملف رقم 2001.28 غير منشور.

ويتوفر الدائن للرد على المنازعة في دينه على أجل كامل[1] مدته ثلاثين يوما يبدأ سريانه من تاريخ توصله برسالة للسنديك[2]. على أن هذا الأجل لا يمدد حسبما يستفاد من سياق النص للدائنين القاطنين خارج المغرب مراعاة لأجل الحضور[3]. والشائع أن يقع الرد في رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، حيث يعتد بالختم البريدي لاحتساب ورود الجواب داخل الأجل[4]، غير أنه لا يوجد ما يمنع في اعتقادنا من تسليم الجواب عن طريق المناولة اليدوية للسنديك مقابل وصل. وينبغي في الجواب أن يأتي صريحا قاطعا، لرفض الدائن للاقتراح، وإلا اعتبر قابلا له[5].

ويترتب عن عدم جواب الدائن عن المنازعة داخل الأجل القانوني، جزاء حددته الفقرة الأخيرة من المادة 693 من مدونة التجارة، بصيغة يطبعها عدم الدقة والعموم، في عدم سماع "أية منازعة لاحقة لاقتراح السنديك"، وفصلته الفقرة الثانية من المادة 697 من مدونة التجارة، في عدم إمكانية الدائن لأن "يطعن في أمر القاضي المنتدب المؤيد لاقتراح السنديك". والتسلسل الطبيعي للأحداث، الذي يفضي إلى هذا الجزاء، هو الآتي؛ يوجه السنديك رسالة المنازعة في الدين إلى

---

(1) تطبيقا للفصل 512 من ق.م.م لا يحسب اليوم الأول الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء ولا اليوم الأخير الذي ينتهي فيه، وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده.

(2) - Cass. com. 5 déc. 1995, précité.

(3) قياسا على ما أقره القضاء الفرنسي بالنسبة للوضعية المقابلة في التشريع الفرنسي:
- C.A Paris, 16 mars 1993, RJDA. 1993 n° 563.

(4) يترتب عن ذلك، الاعتداد بالجواب المبعوث داخل أجل ثلاثين يوما، وإن لم يتوصل به السنديك فعليا، إلا بعد انصرام هذا الأجل. انظر اتجاها شاذا مخالفا في القضاء الفرنسي:
- C.A Rouen, 2 mai 1994, rev. proc. coll. 1995, 318, n° 12, obs. B. Dureuil.

(5) في تطبيقات القاعدة، اعتبار الجواب التسويفي الذي لا يحدد موقفا واضحا من المنازعة بمثابة عدم الجواب :
- C.A Chambery, 24 sept. 1996, rev. proc. coll. 1997, 463, n° 2 obs. Blanchard.

الدائن، وغالبا بعد استبيان موقف المدين من الدين، ويتوفر الدائن على أجل مدته ثلاثين يوما للجواب، تبتدئ من توصله برسالة المنازعة، وإذا لم يجب داخل الأجل، فإن للسنديك أن يتمسك بمضمون المنازعة في اقتراحاته الموجهة إلى القاضي المنتدب. وفي الجلسة التي يعقدها هذا الأخير للنظر في الدين، يستدعي الدائن ليستمع إلى شروحاته عن الدين؛ وعدم جوابه داخل الأجل، ويمكن للقاضي أن يتبنى اقتراح السنديك بشان المنازعة، وفي هذه الحالة فإن أمره لا يقبل أي طعن، وهنا تكمن خطورة عدم الرد على حقوق الدائن، على أن ما يلطف من قساوة الجزاء هي سلطة التقدير المخولة للقاضي المنتدب في قبول الدين، إذ تبقى له حرية قبول أعذار الدائن في عدم الجواب؛ وتقييم الدين في ضوء وسائل الإثبات المعروضة على أنظاره، دون أن يقيده اقتراح السنديك في شيء[1].

أخيرا، تتوج عملية تحقيق الديون أمام السنديك بإعداده قائمة بالديون المحققة، ألزمته المادة 694 من مدونة التجارة بوضعها داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة[2]، بعد مطالبة رئيس المقاولة بإيداع ملاحظاته[3]، مع وجوب إقرانها باقتراحاته بالقبول أو الرفض أو الإحالة على

---

[1] من تطبيقات المبدأ، طرح القاضي المنتدب اقترحات السنديك بالقبول الجزئي جانبا وإجراء خبرة حسابية للتحقق من جدية المنازعة في الدين، (المحكمة التجارية بمراكش أمر القاضي المنتدب عدد 06 بتاريخ 31 يوليوز 2003 في ملف التسوية القضائية عدد 2001/28 غير منشور).

[2] يشكل التنصيص على أجل الستة أشهر، أحد مظاهر النقل الحرفي المعيب عن القانون الفرنسي، ذلك أن فترة الملاحظة في إطار هذا الأخير محددة في ستة أشهر (المادة 8 من قانون 25 يناير 1985)، وتنسجم مع الأجل الأقصى لوضع لائحة الديون. أما في القانون المغربي، فإن أجل وضع اللائحة يتجاوز الأجل الأصلي لفترة إعداد الحل المحدد طبقا للمادة 579 من مدونة التجارة في أربعة أشهر. وقد كان على المشرع المغربي، أن يراعي خصوصيات تشريعه، ويجعل أجل وضع اللائحة مساويا وموازيا لأجل فترة إعداد الحل.

[3] رتب القضاء المغربي على عدم الاستماع لرئيس المقاولة وأخذ ملاحظاته بشأن الديون موضوع التحقيق بطلان إجراءات تحقيق الديون :

– محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 2001/78 بتاريخ 12 أكتوبر 2001 في الملف رقم 11/2000/2349 غير منشور.

المحكمة. وعلى كون عمل السنديك في إعداده للائحة لا يعدو إلا أن يكون عملا تحضيريا، واقتراحه لا يلزم القاضي المنتدب المختص الوحيد قانونا في قبول الدين أو رفضه، فقد اعتبرت نقطة الالتقاء بين الجهازين[1]، إذ أن بت القاضي المنتدب من غير أن تتواجد بين يديه الاقتراحات المضمنة بها، يجعل أمره باطلا[2]، وفور انتهائه من عملية التحقيق ووضع قائمة الديون، فإن السنديك يسلمها إلى القاضي المنتدب، ليقرر في كل دين على حدة.

ثانيا – مقررات القاضي المنتدب بشأن الديون الخاضعة للتحقيق :

يمنح التنظيم التشريعي لمسطرة تحقيق الديون القاضي المنتدب حلولا متنوعة، يفرغها في شكل مقررات قضائية ((1)) تقبل طرق طعن محددة ((2)).

1– مضمون المقررات المخول للقاضي المنتدب اتخاذها :

حسب المادة 695 من مدونة التجارة :" يقرر القاضي المنتدب بناء على اقتراحات السنديك قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه".

وتمنح هذه المقتضيات للقاضي المنتدب، اتخاذ أربعة أنواع من المقررات بشأن الديون المعروضة عليه في نطاق التحقيق. وقبل التفرغ لتفصيل كل حالة منها على حدة، تستدعي بعض من مقتضيات المادة أعلاه، إجلاء اللبس عن بعض الإشكالات التي تطرحها؛ ومنها مقصودها بان القاضي المنتدب يقرر بناء على اقتراحات السنديك".

---

(1) H. Causse, op. cit. n° 112 p: 16.

(2) ..- C.A Grenoble, 29 mars 1990 : rev proc. coll. 1990 p: 401

فقد اعتبر جانب من القضاء[1]، وآخر من الفقــه[2] أن اقتراحـــات جــــهاز التحقـــيق -سواء كان ممثل الدائنين في فرنسا أو السنديك في المغـــرب- تقيـــد القاضي المنتدب وتحدد نطاق حركته، التي لا تمتد لنظر منازعات لم تثر من قبل أمام جهاز تحقيق الديون ولم تؤيد من قبله؛ بمعنى أن يقتـــصر نظـــر القاضـــي المنتدب على المنازعات، التي أثيرت في مسطرة تحقيق الديون أمـــام الـــسنديك، دون أن تمتد إلى منازعات تثار لأول مرة أمامه. وكأننا بهذه المـــسطرة دعـــوى قضائية لا تقبل في نطاقها أسباب جديدة لأول مرة أمام القاضي الأعلى درجة[3]. غير أنه ينبغي التنبيه إلى أن مضمون اقتراح السنديك ومداه، لا يقيـــد القاضـــي المنتدب أثناء فصله في مآل الدين، إذ له أن يساير الاقتراح أو يطرحه جانبا[4].

ويثير التعداد الذي جاءت به المادة أعلاه تساؤلا حول طبيعته، فهل هو تعداد حصري أم تمثيلي ؟

---

(1) - Cass. com. 4 févr. 1992, Bull. civ. IV, n° 155.

(2) - J.M Deleneuville, Les limites de la compétence du juge-commissaire en matière d'admission des créances, rev. proc. coll. 1995 n° 4 p : 392.

(3) تؤكد هذه الفكرة، الاتجاه القائل باعتبار التصريح بالدين بمثابة طلب قضائي، إلا أن المماثلة بين تقييد القاضي المنتدب بما راج في جلسة تحقيق الديون أمام السنديك. ومبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة مـــا هو إلا من قبيل التجاوز، لأن مرحلة تحقيق الديون من طرف السنديك، لا تعتبر بـــأي حـــال مرحلـــة قضائية في المسطرة، راجع ص 492.

(4) من تطبيقات القاعدة في القضاء الفرنسي، قبول القاضي المنتدب دين مضمون بامتياز بصفته دينـــا عاديا، رغم عدم منازعة ممثل الدائنين في الضمان المقرون به الدين : - Cass. com. 19 mai 1998, D : Aff.1998 n° 121, p : 1036.

يعتبر البعض التعداد حصريا[1]، لا يخول القاضي المنتدب البت خارج نطاق الاختيارات الأربعة المتروكة له بموجب النص القانوني، غير أن البعض الآخر لا يرى ما يمنعه من طرق خيارات أخرى، كتأجيل النظر في قبول الدين في حالات محددة[2]، كما لو جوبه بأوضاع تفرض عليه القبول المسبق للدين[3]، أو القبول المعلق على شرط[4]، وهو ما يحظره عليه القانون. وتنتصر هذه الأمثلة الحية في اعتقادنا للتعامل مع التعداد الوارد في المادة 695 من مدونة التجارة بنوع من المرونة، تجعلنا لا نتحمس لمبدأ التمسك بالتعداد الحصري بالشكل المطلق[5] الذي يجعل القاضي المنتدب خارج حدود صلاحياته، كلما اتخذ

---

(1) يعتبر J. M Deleneuville المقررات الممكن للقاضي المنتدب اتخاذها في نطاق قبول الديون واردة على سبيل الحصر، ويعزز موقفه بصياغة المادة 101 من قانون 1985 التي تقابل المادة 695 من مدونة التجارة :

- «L'énumération succincte des options offertes, et l'emploi de la conjonction de coordination «ou» forcent à comprendre qu'une mission stricte est dévolue au juge-commissaire, dont il ne saurait s'affranchir sans outrepasser ses pouvoirs» op. cit. p : 392.

(2) - C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 812 p: 518.

(3) وضعية يعرفها القانون الفرنسي دون التشريع المغربي، انظر الهامش رقم 1 ص 506 بعده.

(4) كما لو علق التصريح على شرط لم يتحقق في التاريخ الذي يكون فيه مدعوا للبت :

- Cass. com. 9 mai 1995 : Bull. civ. IV, n° 132 ; D 1995. IR. 153.

(5) من الإجتهادات القضائية التي ألزمت –عن صواب– ضرورة تقيد القاضي المنتدب بتعداد المادة 695 ماقضت به محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء من أنه" لايمكن للقاضي المنتدب أن يبت في الطلب المتعلق بإنقضاء دين بسبب عدم التصريح به أو فوات أجل رفع دعوى السقوط عنه.

تنحصر مهام القاضي المنتدب القضائية في البت في الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه والشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك.

لا يحتاج انقضاء الدين بسبب عدم التصريح به داخل الأجل القانوني أو بسبب فوات أجل رفع السقوط إلى إستصدار أمر من القاضي المنتدب عن طريق دعوى أصلية."

قرار عدد:2003/2499 بتاريخ2003/07/18 في الملف عدد: 2003/11/1594 . منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد : 98 ص164 .

مقررات خارج الخيارات الأربعة التي يفرضها النص القانوني ولو كانت تفرضها ضرورات المسطرة.

هذا وسنحاول أن نعرض تباعا لمقررات القاضي المنتدب بشأن مسطرة قبول الديون كالآتي :

أ- قبول الدين :

يجدر بنا بداية التأكيد على أن القاضي المنتدب لا يمكنه في نطاق القانون المغربي إلا القبول الناجز للدين Admission pure et simple، ولا يملك القبول على وجه التسبيق Admission à titre provisionnel المتاح لنظيره في التشريع الفرنسي بالنسبة لديون الخزينة العامة أو أجهزة التغطية الاجتماعية والضمان الاجتماعي[1]، وعليه فإن قبوله للدين يبقى نهائيا في جميع الأحوال [2]

ويبت القاضي المنتدب في الديون غير المنازع فيها، دون أن يكون ملزما باستدعاء الأطراف[3]. غير أنه إذا كان الدين محل نزاع جزئي أو كلي، لزم إجراء مناقشة تواجهية باستدعاء الدائن والمدين[4]. ومع التزام مدونة التجارة الصمت، فإن الأحكام الصادرة في الدعاوى الجارية، لا يصدر فيها مقرر من القاضي المنتدب بالقبول متى حازت قوة الشيء المقضي به، وتضمن مباشرة في

- D'après l'article 50 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 [1]: «Les créanciers du trésor public et des organismes de prévoyance et de sécurité sociales ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L 351-21 du code du travail, qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de leur déclaration sont admises à titre provisionnel pour leur montant déclaré. En tout état de cause, les déclarations du trésor et de la sécurité sociale sont toujours faites sous réserve des impôts et autres créances non établies à la date de la déclaration».

(2) إحترازا من هذه الوضعية، ألزم المجلس الأعلى على الدائن التصريح" بالدين الأصلي والديون اللاحقة غير المثبتة بسند ولو بشكل تقييمي داخل الأجل المحدد قانونا". الغرفة التجارية قرار رقم 10بتاريخ 2004/1/7 في الملف التجاري عدد:2003/3/735 مشار الى مراجعه أنفا

(3) - Cass. com. 3 oct. 2000, act. proc. coll. 2000/17, n° 224.

(4) الفقرة الأولى من المادة 696 من مدونة التجارة.

قائمة الديون من قبل كتابة ضبط محكمة المسطرة[1]، غير أنه يلزم بالنسبة للديون الثابتة بأحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، عند نظره في قبول الديون، أن يبت في قبولها، دون أن يملك أي سلطة لتعديل مبلغ الدين أو طبيعته أو مبدأ ثبوته لخضوعها، للتحقيق من طرف المحكمة التي فصلت في النزاع بشأنها[2].

في نفس السياق، يتوجب على القاضي المنتدب، أن يقبل الديون غير الحالة[3]، كما يمكنه أن يقبل الدين الناتج عن الشرط الجزائي مع إمكانية تخفيضه تلقائيا إعمالا للقواعد العامة[4]. بالمقابل، لا يملك خصم الأداءات التي تمت من تاريخ حكم فتح المسطرة من قبل أشخاص آخرين غير المدين، خاصة الكفلاء[5]، كما لا يملك اعتبار تخفيضات الديون التي تمت في إطار إعداد مخطط الاستمرارية، لتمايز مسطرة تحقيق الديون عن مسطرة إعداد المخطط[6].

والقاضي المنتدب –وهو ينظر في قبول الديون– لا يباشر مهمة قضائية صرفة تهدف إلى الحكم على المدين بالأداء، وإنما مبتغاها ملاحظة وجود الدين

---

(1) باستعارة للحل الفرنسي الذي يبقى قابلا للتطبيق في نطاق مدونة التجارة.
- Art. 65 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985.

(2) المبدأ في جوهره احترام لقوة الشيء المقضي به، بحيث لا يمكن للقاضي المنتدب المساس به.

(3) خلافا للقانون الفرنسي Art. 73 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985، لم تشر مدونة التجارة إلى هذه القاعدة، إلا أنها تفرض نفسها في حالة سقوط الأجل بفعل التصفية القضائية، أو تبني مخطط التفويت، كما تفرض نفسها عند تبني مخطط الاستمرارية.

(4) تطبيقا للفقرة 3 من الفصل 264 من ق.ل.ع، كما وقع تتميمه بموجب قانون رقم 27.95 :
"يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته، إذا كان زهيدا ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

(5) - Cass. com. 2 févr. 1999, D. Aff. 1999, 636, obs. J.F.

(6) تطبيقا لهذه القاعدة، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية :
"أن الدين المقبول يسوى في نطاق مخطط الاستمرارية، وإن لم يؤخذ بعين الاعتبار في نطاقه".
- Cass. com. 6 janv. 1998, D. Aff. 1998, p : 205, n° 11-1.

وقبوله في حدود مبلغ معين مع تحديد طبيعته من حيث الضمان المقـرون بـه، ويصدر أمرا قضائيا بشأن كل دين صُرِّح به سواء كان محل منازعة، أم لم يكن كذلك[1]. ومن مميزات مقرر القاضي المنتدب بقبول الدين، أنه قرار قضائي قائم الذات، يحوز قوة الشيء المقضي به بانصرام آجال الطعـن، بحيـث لا يقبـل المراجعة أو التعديل سواء من حيث ثبوت الدين أو مبلغه أو طبيعتـه[2]، وهـو قاطع للتقادم بالنسبة للدين المصرح به، ويسري هذا القطع في مواجهـة المـدين الأصلي والكفلاء على حد سواء[3]. ويترتب عن الطابع القطعي لمقرر القبول، أن الكفيل المتضامن يحرم من الطعن في ثبوت الدين أو في مبلغه، اللهم إذا استعمل طريق التشكي على قائمة الديون[4].

وعلى الطابع القطعي لمقرر قبـول الـدين، أورد الفقـه الفرنـسي بعـض الاستثناءات منها؛ إعمال نظريـة الغـش La théorie de fraude، والـسماح بالطعن بإعادة النظر، إذا استصدر القبول باستعمال وسائل احتيالية[5]، كما أقـر

---

[1] اعتبرت محكمة النقض الفرنسية "أن القاضي المنتدب يجب أن يصدر أمرا بشأن كل دين سواء كان موضوع منازعة أو لم يكن كذلك، ولا يمكنه الاقتصار على توقيع قائمة جماعية ولـو تعلـق الأمـر بالديون غير المنازع فيها".

- Cass. com. 28 janv. 1997, rev. proc. coll. 2000 n° 5 p: 200, obs. Soinne.

وتأكيدنا على هذا القرار، راجع الى ما عايناه في ممارسة القضاة المنتدبين بالمغرب من الاقتصار على القبول الجماعي للديون غير المنازع فيها أو الاكتفاء بتضمينها بالقائمة دون إصدار أوامر بشأنها، انظر في القبول الجماعي :

– أمر القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بفاس بتاريخ 13 غشت2001 في ملف رقـم 6/2000/10 غير منشور.

[2] - Cass. com. 13 juin 1989, rev. proc. coll. 1989, 565, obs. Dureuil.

[3] - Cass. com. 20 juin 1995, rev. proc. coll. 1996, n° 6, obs. Dureuil.

[4] إعمالا للمكنة التي تخولها المادة 698 من مدونة التجارة، للتشكي داخل أجل 15 يوما من نشر قائمة الديون بالجريدة الرسمية.

[5] - Y. Guyon, op. cit. n° 1315 p: 350.
- Y. Chaput, op. cit. n° 556 p: 475.

القضاء إمكانية تصحيح خطأ مادي تسرب إلى قائمة الديون عند تضمين مقرر القبول بها[1]. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن قوة الشيء المقضي الملازمة لمقرر القبول خصوصا على مستوى طبيعة الدين، لا تعفي الدائن الامتيازي أو صاحب ضمانة من تجديد تقييد ضمانته تحت طائلة فقدان الامتياز عند الأداء[2].

ب- الرفض الكلي أو الجزئي للدين :

في إطار صلاحياته في مجال قبول الدين، يملك القاضي المنتدب رفض الدين كليا أو جزئيا، وعادة ما يأتي مقرره على هذه الشاكلة إثر منازعة من رئيس المقاولة أو السنديك، غير أنه يمكنه أن يبادر إلى مثل هذا الحل، ولو لم يكن الدين منازعا فيه من طرف السنديك[3]. ويشكل هذا الشق من مقرراته إحدى مظاهر الطابع النزاعي لأوامره في مجال قبول الديون، حيث يلزم بتعليل سبب الرفض[4]. وقبل ذلك يفرض احترام مبدأ التواجهية نفسه كخاصية جوهرية للطابع النزاعي للمقرر، وهو ما كرسته الفقرة الأولى من المادة 696 من خلال فرضها استدعاء المقاولة والدائن. ويترتب عن بت القاضي المنتدب دون احترام هذه المسطرة، جزاء البطلان الذي يلحق أمره الصادر بتجاهل مبدأ التواجهية[5].

ويثار هنا تساؤل مشروع حول صلاحية محكمة الاستئناف وهي تبطل الأمر في التصدي للبت إعمالا لمبدأ الأثر الناشر للاستئناف. فقد اعترف لها جانب من القضاء الفرنسي بهذه الإمكانية[6]، وهو ما لا نقره بأية حال، لأن من شأنه تفويت

---

(1) - Cass. civ. 2ème, 23 sep. 1998, dict. perm. diff. entre Bull 17 (10 nov.1998) p : 6645

(2) - Cass. com. 9 juill. 1991, D. 1991 somm. 331, obs. A. Honorat.

(3) - Cass. com. 19 mai 1998 : D. Aff. 1998, 1052.

(4) - Cass. com. 25 févr. 1997, D. Aff. 1997, 418.

(5) - Cass. com. 19 janv. 1999, dict. perm. diff. entrep, Bull 183 bis (mars 1999) p : 3.

(6) - C.A Rouen 22 oct. 1987, rev. proc. coll 1998, 87, n° 3 obs. Dureuil.
- C.A Nancy 20 févr. 1989, banque et droit, 1989, 184.
- C.A Rennes 2ème ch. 11 juill 1990, rev. proc. coll. 1992, 80 n° 5, obs. B. Dureuil.

درجة للتقاضي على الأطراف. والصائب أن تحيل الموضـوع علـى القاضـي المنتدب لتمكين الأطراف من مناقشة حججهم وتبادل مستنتجاتهم أمام هذا الأخير.

ومع سكوت النصوص التشريعية في المغرب كما في فرنسا بخصوص تغيير القاضي المنتدب للطبيعة التي قبل بها الدين، كأن يُصرح به بصفة دين امتيازي، ويقبله القاضي بصفة دين عادي، يمكن القول إن هذا القرار رغـم كونـه لـيس رفضا للدين بالمعنى الدقيق، فإنه يشكل رفضا للامتياز أو الضمانة، مما يفـرض استدعاء الدائن والاستماع إليه[1]. ويملك القاضي المنتدب كامل الصلاحية لتقدير صحة الضمانة أو الامتياز بالقدر الذي يكون فيه موضـوعها مـن اختـصاص محكمته[2].

ومما يجدر التنبيه إليه، أن القاضي المنتدب، لا يملك فـي حالـة الـرفض الجزئي، الاقتصار على التصريح بقبول الجزء غير المنازع فيه أو السكوت عن الباقي، بل يتوجب عليه الفصل في مجموع الدين بالقبول أوالرفض[3]. وينبغي أن يشعر كاتب الضبط الدائن بمقرر الرفض الجزئي، أو الكلي للدين داخـل أجـل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[4]. ويترتب عن حيازة مقـرر

---

(1) - C.A Chambery, 25 févr. 1992, Bull inf. c. cass, 1992, n° 1497.

(2) - Cass. com. 19 mai 1998; D. aff. 1998, 1052.

(3) في هذا السياق، جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش :

"حيث ثبت للمحكمة من خلال الأمر المستأنف أن القاضي المنتدب لم يبت في الجزء من الدين المنازع فيه طبقا لمقتضيات الفصل 695 من مدونة التجارة، بحيث اقتصر في الأمر على قبول المبلـغ غيـر المنازع فيه من طرف المقاولة، ولم يحسم في الباقي لا بالرفض ولا بالقبول وأن مهمة القاضي المنتدب أثناء تحقيقه للديون المصرح بها يقتضي منه إما قبولها أو رفضها أو أن يصرح بوجود دعوى جاريـة بشأنها أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه".

– محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 8 بتاريخ 9 يناير 2001 في الملف رقم 00/399 غير منشور.

(4) الفقرة الثانية من المادة 696 من مدونة التجارة.

الرفض لقوة الشيء المقضي به انقضاء الدين، وبالتبعية الكفالات التي قد تكون ضمنته[1].

ج- معاينة وجود دعوى جارية :

حسب المادة 695 من مدونة التجارة، يمكن للقاضي المنتدب بناء على اقتراحات السنديك أن "يعاين وجود دعوى جارية"، وتفترض هذه الإمكانية، أن يكون السنديك قد أعلم بوجود الدعوى من طرف المدين، أو أدلي بما يفيد سريانها عند تصريح الدائن بدينه[2] ليتأتى له تقديم اقتراح في هذا المنحى إلى القاضي المنتدب.

ويشترط لاعتبار الدعوى جارية، أن تكون معروضة بتاريخ حكم فتح المسطرة على أنظار محكمة ولو كانت محكمة المسطرة ذاتها؛ ولم يفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به. وعليه، لا تعتمد جارية، الدعوى التي صدر فيها قرار استئنافي بتاريخ حكم فتح المسطرة، ولو طعن فيه بالنقض[3]، لأن المقرر الاستئنافي، يصير مع ذلك انتهائيا، والطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى الجارية التي تقيد فصل القاضي المنتدب في قبول الدين، هي تلك التي تستهدف تحديد المديونية، سواء جاءت في إطار طلب أداء أو دعوى للمحاسبة[5]. وتملك المحكمة الجارية أمامها الدعوى حصر الدين،

---

(1) - Cass. com. 19 oct. 1993, RJDA . 1994, 175.

(2) ذلك أن المادة 688 من مدونة التجارة، تفرض على الدائن الإشارة في تصريحه "إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إن كان الدين موضوع نزاع".

(3) - Cass. com. 14 juin 1994, Bull. civ. IV, n° 212, D. 1955, somm. 26, obs. Honorat.

(4) الفصل 361 من ق.م.م.

(5) انظر في الاعتداد بدعوى المحاسبة كدعوى جارية :

- أمر القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمراكش عدد 2001/139 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2001 ملف تسوية قضائية، عدد 2000/7 غير منشور.

ولكن كذلك تحديد الطابع الامتيازي أو العادي له[1]. أما القاضي المنتدب، فيقتصر بته على معاينة واقع جريان الدعوى أمام المحكمة، دون إمكانية للتصريح بعدم الاختصاص لفائدة هذه الأخيرة[2].

وغني عن التذكير أن الدعوى الجارية تتوقف حتى قبل أن يبت القاضي المنتدب، إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه، وتواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون وحصر مبلغها[3]، ولا يمكن أن تقضي على المدين بالأداء، لذلك فإن الدين يخضع للتحقيق أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجارية، ومتى صدر بشأنه حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن القاضي المنتدب لا يملك صلاحية التصريح بقبوله على غرار مقرراته بشأن الديون الأخرى، بل يقع تضمينه مباشرة في قائمة الديون بسعي من كتابة ضبط المحكمة التي افتتحت المسطرة[4].

د- عدم الاختصاص :

يمكن للسنديك أن يثير عدم اختصاص القاضي المنتدب، ويطلب الإحالة على المحكمة المختصة، كما يمكن للقاضي المنتدب أن يثير عدم اختصاصه تلقائيا ولو

---

(1) - F. Derrida, p. Godé, J.P Sortais, op. cit. note n° 815 p: 136.

(2) - F. Derrida, p. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 216 p: 136.

(3) المادة 654 من مدونة التجارة.

(4) نذكر مرة ثانية أن المادة 698 من مدونة التجارة، لم تنظم حالة تضمين المقررات النهائية، الصادرة في الدعوى الجارية في قائمة الديون مباشرة دون إخضاع الدين موضوعها لقبول القاضي المنتدب، غير أن الحل أعلاه يفرض نفسه لا اتساقا فقط مع المصدر التاريخي Art. 65 alinéa 2 du décret de 1985 أو مع الاجتهاد القضائي الفرنسي.

- C.A Lyon 7 mai 1992 Bull. inf. cass. 1993, n° 79.

ولكن كذلك انسجاما مع منطق الأمور الذي يجعل الدين محققا ونهائيا بمجرد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به في الدعوى الجارية.

لم يتمسك به السنديك. غير أنه إذا صدرت إثارة الدفع من السنديك، لزمه أن يقوم بذلك قبل كل دفع أو دفاع In limine litis[1]، وذلك بتضمينه حسبما نرى في مقترحاته المرفقة باللائحة التي يعدها بخصوص الديون. وفي الحالتين معا، فإن القاضي المنتدب لا يمكنه البت إلا بعد استدعاء الأطراف والاستماع إليهم[2]، الشيء الذي يكرس الطابع النزاعي لمقرر عدم الاختصاص. وما من شك في أن أهم ما يثيره هذا الشق من مقررات القاضي المنتدب بشأن الديون هو تحديد الحالات التي توجب عدم اختصاص هذا القاضي، وهنا يمكن أن نشير إلى مقتضى له دلالته في المادة 697 من مدونة التجارة، التي جاءت فقرتها الثالثة تقضي بأنه "حينما يكون الموضوع من اختصاص محكمة أخرى..." إذ بإعمال مفهوم المخالفة نصل إلى أن اختصاص القاضي المنتدب هو نفسه مجال اختصاص محكمة المسطرة[3]، مما يذكرنا باجتهاد قضائي فرنسي اعتبر بالحرف أن للقاضي المنتدب اختصاص محصور في حدود الاختصاص النوعي لمحكمته[4]. وترتيبا على ذلك يمكننا أن نعتبر أن القاضي المنتدب مخول التطرق لجميع المنازعات الداخلة في اختصاص محكمته لدى بته في قبول الدين. ومن تطبيقات هذه القاعدة في العمل القضائي المغربي، عدم اختصاص القاضي المنتدب للبت في المنازعة في دين ضريبي يرجع الاختصاص بشأنه إلى المحكمة

---

(1) - P. M Le Corre, op. cit. n° 459 p : 595.

(2) الفقرة الأولى من المادة 696 من مدونة التجارة.

(3) انظر في نفس التأويل الذي نقول به Derrida ومن معه في تفسيرهم للفقرة الثالثة من المادة 102 من قانون 25 يناير 1985.

- F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 217 p: 138.

(4) - Cass. com. 6 mai 1970, précité.

الإدارية[1]. بالمقابل اعترف له بالاختصاص لنظر التصريح بالدين المؤسس على الاستحقاقات المترتبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بذمة المقاولة، بالعلة البسيطة أن الدين تجاري، ويرجع الاختصاص بشأنه إلى المحكمة التجارية[2]. ويمثل الفقيه كيون Guyon لهذه الوضعية في القانون الفرنسي بالمنازعة في دين مُكرٍ بعلة انه ليس المالك الحقيقي للعقار الممنوح للمدين على وجه الكراء، ففي اعتقاده تنصب المنازعة على حق عيني عقاري، وينبغي أن يعود الاختصاص بشأنها إلى المحكمة الابتدائية موسعة الاختصاص[3].

وعلى الإجمال، يمكن القول إن على القاضي المنتدب التصريح بعدم اختصاصه، كلما كانت المنازعة تتجاوز الاختصاص النوعي لمحكمته، لتدخل في اختصاص محكمة أخرى[4]. مع التأكيد على أن عدم الاختصاص يفترض دائما

---

(1) جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش :
"خلافا لما زعمه المستأنف فإن المنازعات الضريبية تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية وأن المنازعة في الدين الضريبي توجب رفع دعوى تحقيق الدين أمام المحكمة التي لها ولاية البت في النازلة".
– محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 769 بتاريخ 15 أكتوبر 2002 في الملف رقم 01/836 غير منشور.
وفي نفس الاتجاه :
– قرار لذات المحكمة رقم 318 بتاريخ 30 ماي 2000 في الملف رقم 2000/243 غير منشور.

(2) في هذا الإطار، قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش :
"لكن حيث إن ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اتجاه الملزمين والناشئة بمناسبة عقد عمل والذي وجد لصالح التجارة تعتبر ديونا تجارية حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي (يراجع الدليل الصادر عن وزارة العدل). هذا علاوة على كون المدينة تاجرة، وان المستأنف اختار التقاضي أمام المحكمة التجارية وبالتالي فإن تصريحه بدينه أمام السنديك ومنازعة المدينة في جزء منه تقتضي إجراء تحقيق بشأنه أمام القاضي المنتدب وذلك بالبت في أوجه المنازعة".
– قرار رقم 461 بتاريخ 25 يوليوز 2000 ملف رقم 2000/321 غير منشور.

(3) - Y. Guyon, op. cit. n° 1313 p: 347.

(4) يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن القاضي المنتدب، يمكن أن يصرح بعدم اختصاصه لفائدة محكمة المسطرة التي ينتمي إليها J.M Deleneuville, op. cit. p : 396. إلا أننا نميل إلى أن ذلك ينبغي أن يتم في حدود جد ضيقة، وإلا أفرغنا مسطرة تحقيق الديون أمام القاضي المنتدب من محتواها بفتح مجال عدم الاختصاص في جميع الديون كيفما كانت طبيعتها.

قيام نزاع لا يمكن للقاضي المنتدب الفصل فيه[1]، مما يعني حسب البعض أن لا محل للجدل حول الاختصاص في ظل انعدام منازعة[2].

ويثار تساؤل هام يروم تحديد ما إذا كانت للدائن صلاحية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام القاضي المنتدب خصوصا عندما يجابه بمنازعة في دينه ؟

نعتقد أنه لا يوجد ما يمنعه من إثارة هذا الدفع، إلا أن البعض يرى أن الالتزام بإثارة الدفع قبل كل دفع أو دفاع، يوجب عليه أن يثيره بمناسبة جوابه عن منازعة رئيس المقاولة أو السنديك[3]، مع الإشارة إلى أنه ليس ملزما بإثارته عند التصريح بدينه، وهو ما يفسر تارة بالطابع الوجوبي للتصريح بالدين[4]، وطورا بأن لا محل لهذه الإثارة ما دام أن الدين لم يجابه بمنازعة[5].

وعلى غرار باقي مقررات القاضي المنتدب، تبلغ مقررات عدم الاختصاص للأطراف من طرف كتابة ضبط المحكمة داخل أجل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[6]. إلا أنها وعكسا لسابقاتها، رسمت للدائن[7] طريقا آخر للمحافظة على حقوقه، وهو رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة داخل أجل

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 215 p: 135.

(2) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 459 p: 595.

ولا نقر هذا الرأي فيما ذهب إليه لأن من شأن ذلك أن يصادر حق القاضي المنتدب في الإثارة التلقائية لعدم اختصاصه.

(3) - B. Soinne, op. cit. n° 2191 p: 1779.

(4) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. note n° 823 p : 138.

(5) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 459 p: 595.

(6) الفقرة الثانية 696 من مدونة التجارة.

(7) على كون الفقرة 3 من المادة 697 من مدونة التجارة وكذا ذات الفقرة من المادة 102 من قانون 25 يناير 1985، استعملنا عبارة المدعي Demandeur، فإن مقصودها ينصرف بمنطق الأشياء إلى الدائن. انظر :

- F. Derrida, P. Godé J.P Sortais, op. cit. n° 217 p: 138.

شهرين من تاريخ تبليغه بمقرر عدم الاختصاص الصادر عن القاضي المنتدب تحت طائلة السقوط الذي يطال دينه ويؤدي إلى انقضائه، خاصة إذا خسر طعنه في مواجهة الأمر القاضي بعدم الاختصاص[1]، حيث لا يتوفر على أية دعوى لرفع السقوط[2]. ويؤكد وجوب رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة على النحو المبين أعلاه، بكيفية ضمنية، حقيقة تكرس الطابع الاستثنائي لبعض أوامر القاضي المنتدب، وهي أن الالتزام الملقى على عاتق مختلف القضاة بالإحالة على المحكمة المختصة عند التصريح بعدم الاختصاص[3]، لا يسري في مواجهة القاضي المنتدب، لأن القول بذلك ينافي قاعدة المادة 697 من مدونة التجارة التي تجعل الدائن هو الملزم برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة[4]. ومما يلطف من قساوة القاعدة أن القاضي المنتدب عادة ما يشير في معرض تعليله لأمره بعدم الاختصاص إلى جهة الاختصاص الذي يصرح به لفائدتها، مما قد يشكل توجيها ولو غير مقصود للدائن. بيد أن خطورة هذا الطريق التشريعي المفروض تكمن في الإمكانية المتاحة للمحكمة التي يراجعها الدائن –إثر مقرر القاضي المنتدب بعدم الاختصاص– للتصريح بعدم اختصاصها، الشيء الذي يفوت عليه أجل الشهرين لرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة والذي يبقى أجلا للسقوط، لا يمكن أن يقطعه التوجيه الخاطئ للدعوى[5].

وإذا وجهت دعوى المدين التوجيه الصحيح، فإن المحكمة التي ترفع إليها الدعوى، تبت في الدين، وعند صيرورة حكمها نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي

---

(1) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 459 p: 596.

(2) - M. Jeantin, op. cit. n° 823 p: 500.

(3) الفقرة الرابعة من الفصل 16 من ق.م.م التي تشير أن الإحالة تكون بقوة القانون عند قبول الدفع.

(4) انظر في نفس الاتجاه في النظام الفرنسي :

- B. Soinne, op. cit. n° 2191 p: 1780

(5) - P. M. Le Corre, op. cit. n° 459 p: 596.

به، يلحق بقائمة الديون بسعي من الدائن الذي يوجه نسخة من الحكم إلى كتابة ضبط محكمة المسطرة، والتي تضمنه مباشرة بالقائمة دون الحاجة إلى مقرر من القاضي المنتدب بقبول الدين[1]، مع ضرورة إعلامها السنديك بالتغيير الحاصل في القائمة بإضافة دين نهائي جديد[2].

وتتوج مسطرة تحقيق الديون، بوضع قائمة الديون التي تدرج بها مختلف المقررات التي أصدرها القاضي المنتدب بشأن الديون سواء بالقبول أو الرفض أو بالتصريح بعدم الاختصاص أو معاينة وجود دعوى جارية. وتودع القائمة بكتابة ضبط المحكمة[3]، وتتمم بياناتها بإضافة مقررات القاضي المنتدب الصادرة برفع السقوط عن الدائنين المتأخرين عن التصريح؛ وكذا الأحكام النهائية الصادرة بشأن الطعون في أوامر القاضي المنتدب، والأحكام التي تصدرها المحاكم التي صرح لفائدتها بالاختصاص[4]، إلى جانب الأحكام الصادرة إثر مواصلة الدعوى الجارية.

ويسعى كاتب الضبط فورا إلى نشر بيان بالجريدة الرسمية يفيد أن قائمة الديون مودعة بكتابة الضبط، وأن للأغيار التقدم بتشكيهم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر[5]، الأمر الذي سيقودنا لدراسة طرق الطعن المفتوحة للأغيار، وقبلها لأطراف المسطرة.

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 698 من مدونة التجارة.

(2) رغم أن القاعدة لم تنص عليها مدونة التجارة خلافا للمقتضيات الفرنسية المماثلة Art. 85 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985، إلا أنها تفرض نفسها بمنطق الأشياء اعتبارا لأن السنديك هو جهاز التنفيذ في المسطرة.

(3) الفقرة الأولى من المادة 698 من مدونة التجارة، مع الإشارة إلى أن إغفال ذكر مقررات معاينة وجود دعوى جارية لا يعدو أن يكون مجرد سهو من المشرع، لأن القول باستبعادها من التضمين، ينافي الفلسفة التي قررت من أجلها القائمة. انظر في نفس الاتجاه، الذي نقول به هنا في القانون الفرنسي :

- E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 400 p : 398.

(4) الفقرة الثانية من المادة 698 من مدونة التجارة.

(5) الفقرة الثالثة من المادة 698.

ثانيا – طرق الطعن المفتوحة في مواجهة أوامر القاضي المنتدب :

تنص الفقرة الثانية من المادة 698 من مدونة التجارة أنه:

"يشعر كاتب الضبط الأطراف بمقررات عدم الاختصاص أو بالمقررات التي تبت في المنازعة في الدين داخل أجل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل".

وتستدعي هذه المقتضيات ملاحظتين أساسيتين؛ أولهما عدم ترتيبها أي جزاء قانوني على تجاوز كاتب الضبط لأجل ثمانية أيام المخولة قصد تبليغ مقرر القاضي المنتدب. ونميل إلى اعتبار هذا الإلزام أدبيا محضا، لا يخرج عن تأكيد هاجس المشرع في ضمان تسريع إجراءات المسطرة. وتتصرف الملاحظة الثانية إلى طريقة التبليغ المتمثلة في الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل، حيث لم يجز المشرع طريقة غيرها، الأمر الذي يفرض مشروعية التساؤل حول ما إذا كان التبليغ بهذه الطريقة وحده؛ هو ما يسري به أجل الطعن ؟

الحقيقة، أن من باب التحجر التمسك بمثل هذا التأويل، والصائب في نظرنا، فتح المجال لطرق أخرى من التبليغ، لا تقل أهمية وفعالية عن الرسالة المضمونة، إن لم نقل أنها تفوقها في هذا المستوى، علما أنه على مستوى الممارسة العملية في المحاكم التجارية بالمغرب، يبقى التبليغ عبر الطريق القضائي هو الشائع والمهيمن في تبليغ مقررات القاضي المنتدب بشأن الديون خاصة، ومقرراته الأخرى بصفة عامة.

ويفتح التبليغ الصحيح المجال للطعن في مقررات القاضي المنتدب عبر طرق مختلفة بعضها مفتوح لأطراف المسطرة ((1)) والبعض الآخر للأغيار ((2)).

1- طرق الطعن المفتوحة للأطراف :

تقضي الفقرة الأولى من المادة 697 من مدونة التجارة بما يلي :

"إذا كان الموضوع من اختصاص المحكمة التي فتحت المسطرة، فإن الطعن ضد أوامر القاضي المنتدب يعرض على أنظار محكمة الاستئناف، ويخول الطعن للدائن والمدين والسنديك داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشعار بالنسبة للدائـــن والمدين ومن تاريخ المقرر بالنسبـــة للسنديك".

وتضع هذه المقتضيات تحديدا حصريا للأطراف المخولين ممارســة طـرق الطعن[1]، وهم على التوالي الدائن المصرح[2]، والمدين، ولو كان في وضعية غل لليد في إطار التصفية القضائية[3]؛ أو مساعدا أو ممثلا من طرف السنديك فــي نطاق التسوية القضائية؛ ثم السنديك الذي يمتاز طعنه بسريان الأجل من تـــاريخ المقرر. في حين لم يرد المراقب ضمن التعداد، وهو ما يبدو طبيعيا أمام ما سبق وفصلناه عن عدم الاعتراف له بصفة الطرف في المسطرة، حيث يقتــصر دوره على إبداء ملاحظات دون تقديم مطالب[4]. ولتفصيل طــرق الطعــن المفتوحــة للأطراف، يتعين التمييز بين المقررات الفاصلة في الدين، وتلك التي لا تفصل فيه.

أ- الطعن في المقررات الفاصلة في الدين :

تعتبر الأوامر الصادرة بقبول الديون غير المنازع فيهــا نهائيــة، ولا تقبــل بالتالي الطعن لافتقاد الأطراف المصلحة في الطعن، لأن الدائن قبل دينــه علــى

---

(1) انظر في نفس المعنى في نطاق القانون الفرنسي :

- P. M Le Corre, op. cit. n° 461 p : 598.
- E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 401 p : 398.

(2) يعتبر Derrida ومن معه أن استعمال النص المقابل في القانون الفرنسي للدائن بصيغة المفــرد Le créancier، يجعله ينصرف إلى الدائن المعني أي المصرح بدينه. أما الدائنين الآخرين فيشكلون غيــرا بالنسبة لتطبيق هذه المادة.

- F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. note n° 823 p : 139.

(3) - Cass. com. 11 mai 1993, Bull. civ. IV n° 180.

(4) راجع تفصيلنا لهذا البعد في دور المراقب ص 383 وما بعدها.

الشكل الذي صرح به، والمدين لم يبد أية منازعة بشأنه[1]. ويتعزز هذا الموقف بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 696 من مدونة التجارة من أنه "تبلغ المقررات بقبول الديون غير المنازع فيها إلى الدائنين برسالة عادية"، إذ يفيد استبعاد مكنة التبليغ برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، عدم الحاجة لاحتساب آجال الطعن تجاه الدائنين، ما داموا ليسوا مخولين سلوك طريق الطعن، ومع ذلك تبقى لهم إمكانية التقدم بطلبات من أجل تصحيح الأخطاء المادية التي قد تكون شابت مقررات قبول ديونهم[2]. ويبت فيها القاضي المنتدب عن طريق أمر[3] يبلغ إلى السنديك، ويكون موضع تضمين بقائمة الديون.

وتقبل المقررات الصادرة إثر منازعة في الدين، الطعن سواء ترتب عنها القبول الكلي[4]، أو الرفض الكلي أو الجزئي[5]، ويملك الأطراف جميعهم حق الطعن بالاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما تبتدئ من تاريخ التبليغ بالنسبة للدائن والمدين[6]، ومن تاريخ صدور المقرر بالنسبة للسنديك. ويرد استثناء واحد على مبدأ فتح باب الطعن يتعلق بحالة الدائن الذي وقع نزاع في دينه كلا أو بعضا، ولم يرد على رسالة السنديك الموجهة له في نطاق المادة 693 من مدونة

---

(1) اعتبر القضاء الفرنسي، أن عدم منازعة المدين في مرحلة تحقيق الديون أمام ممثل الدائنين، تجعله غير مخول للطعن في أمر القاضي المنتدب بشأن قبول الدين.

- Cass. com. 4 févr. 1992, Bull. civ. IV, n° 55 ; D 1992, 264, note F. Derrida.

(2) - P. M Le Corre, op. cit. n° 462 p : 601.

(3) يجد اختصاص القاضي المنتدب بإصلاح الأخطاء المادية المتسربة إلى أوامره مصدره في الفصل 26 من ق.م.م الذي ينص أنه:

"تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها...".

(4) الطعن يأتي في هذه الحالة من السنديك ورئيس المقاولة.

(5) تثبت صفة الطعن هنا للدائن، وفي حالة الرفض الجزئي تبقى الصفة والمصلحة ثابتة للسنديك والمدين كذلك.

(6) محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار 258 بتاريخ 2003/03/18 في الملف رقم 2000/06/50 غير منشور.

التجارة داخل الأجل القانوني، حيث يترتب عن تأييد أمر القاضي المنتدب لاقتراح السنديك إغلاق باب الطعن في وجهه[1].

وخلافا للقانون الفرنسي الذي نظم الحالة التي يبت فيها القاضي المنتدب بصفة انتهائية، وخوله قبول الدين بهذه الصفة، إذا كان مبلغه لا يتجاوز مبلغ الاختصاص الانتهائي لمحكمته[2]، حيث لا يقبل مقرره بهذا الشأن إلا الطعن بالنقض، فإن القانون المغربي التزم الصمت، على أن النقاش حول موقفه لم تعد له أية قيمة عملية منذ تعديل قواعد الاختصاص القيمي للمحكمة التجارية وهي محكمة القاضي المنتدب، حيث أصبحت جميع أحكامها ابتدائية قابلة للاستئناف ولم يعد ثمة مجال للحديث عن أحكامها الانتهائية[3].

ب- الطعن في المقررات غير الفاصلة في الموضوع :

تشمل هذه المقررات أوامر القاضي المنتدب القاضية بعدم الاختصاص، وكذلك تلك الصادرة بمعاينة وجود دعوى جارية.

---

[1] رتب العمل القضائي المغربي على هذه الحالة جزاء عدم قبول استئناف الدائن :

- محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار رقم 6 ت بتاريخ 21 نونبر 2000 في الملف رقم 2001/6 غير منشور.
- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 76 بتاريخ 21 يناير 2003 في الملف رقم 02/6/679 غير منشور.
- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 727 بتاريخ 01 يوليوز 2003 في الملف رقم 03/6/116 غير منشور.

[2] - Art. 105 de la loi du 25 janvier 1985.

[3] منذ صدور ظهير 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 18.02 بتميم قانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية، لم يعد ثمة سقف محدد للاختصاص النهائي للمحكمة التجارية (الذي كان محددا في الصياغة الأولى للقانون أعلاه في 9000 درهم)، وأصبحت المحاكم التجارية تبت في جميع الطلبات بكيفية ابتدائية مع إمكانية الطعن بالاستئناف.

وفي إطار مقررات القاضي المنتدب بعدم الاختصاص، لابد من التمييز بين حالتين؛ حالة تصريح القاضي بأن المنازعة لا تدخل في اختصاصه، وقد ثار بشأنها نقاش حول قابليتها للطعن[1]، باعتبار أن القاضي المنتدب لا يفصل في موضوع المنازعة، وقد أجج من حدة النقاش إلزام المشرع الدائن برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين تحت طائلة السقوط[2]. وينبغي رفعا لكل لبس، التأكيد على أن الطريق الذي رسمه المشرع أمام الدائن على هذه الشاكلة، هو للمحافظة على حقوقه، ولا يشكل بأي حال طعنا في مواجهة أمر القاضي المنتدب، إذ يثبت له، كما يثبت للسنديك أو المدين عند الاقتضاء إمكانية الطعن في الأمر القاضي بعدم الاختصاص طبقا للقواعد العامة للطعن في أوامر القاضي المنتدب[3]، خاصة أن المادة 697 التزمت الصمت فيما يتعلق بالطعن في مقرر عدم الاختصاص. ونرى بخصوص حالة الدائن، أن يزاوج بين الطعن في المقرر ورفع دعواه إلى المحكمة المختصة تماشيا مع الإلزام التشريعي الذي تضعه المادة 697 من مدونة التجارة على عاتقه، وأن لا يقتصر على الطعن في مقرر عدم الاختصاص وحده، لما يحمله ذلك من مخاطر انقضاء دينه حالة رفض طعنه في المقرر الصادر عن القاضي المنتدب بشأن الاختصاص.

وإلى جانب الحالة الأولى، يملك القاضي المنتدب رفض الدفع المثار أمامه بعدم الاختصاص، ويحمل أمره بهذا الخصوص فصلا في الاختصاص والجوهر معا، مما يجعله يقبل الطعن بالاستئناف على غرار مقررات القبول والرفض إعمالا للفقرة الأولى من المادة 679 من مدونة التجارة.

---

[1] انظر عرضا مفصلا للإشكال وتداعياته في القانون الفرنسي عند :
- P. M Le Corre, op. cit. n° 465 p: 604.

[2] الفقرة 3 من المادة 697 من مدونة التجارة.

[3] انظر ص 577 وما بعدها.

أما بخصوص المقررات الصادرة بمعاينة وجود دعوى جارية، فيعتبر التيار الغالب في الفقه الفرنسي أنها لا تعتبر مقررات قضائية، بل محض أعمال للإدارة القضائية البحتة[1]، وهو ما يستبعد معه إعمال أي طريق للطعن في مواجهتها تطبيقا للقواعد العامة المضمنة في قانون المسطرة المدينة الفرنسي[2]. ويمكننا أن نتساءل إلى أي مدى يصح مثل هذا الإسناد ؟ ثم ألا يشكل إقفال باب الطعن حرمانا للدائن من منازعة مرتكزات أمر القاضي المنتدب بخصوص معاينته لوجود دعوى جارية، خصوصا فيما يتعلق بتكييف الدعوى الجارية وإبراز شروطها القانونية.

2- طرق الطعن المفتوحة للأغيار :

وفقا للقواعد العامة للقانون الإجرائي، لا يمكن للأغيار الذين لم يكونوا طرفا في النزاع أو ممثلين فيه، أن يباشروا من طرق الطعن إلا مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة[3]. غير أن هذا الطريق العام في الطعن، يغلق في وجههم تجاه أوامر القاضي المنتدب الصادرة في مادة قبول الديون لفائدة مسطرة بديلة، هي التشكي La réclamation.

والتشكي ليس في جوهره تعرضا للغير الخارج عن الخصومة[4]، وإنما هو

---

(1) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. note n° 218 p : 139
- M. Jeantin, op. cit. n° 823 p: 500.
- C. Saint-Alary-Houin, op. cit. n° 816 p : 521.
- B. Soinne, op. cit. n° 2192 p: 1780.

(2) - Art. 537 du N.C.P.C

(3) الفصول 303 إلى 305 من ق.م.م.

(4) يعتبر Derrida ومن معه أن التشكي ليس تعرضا للغير الخارج عن الخصومة، لكونه يفتح لباقي الدائنين والحال أنهم ممثلين في المسطرة عن طريق ممثل الدائنين (السنديك في التشريع المغربي المادة 642 من مدونة التجارة)، ليخلص إلى اعتباره حقا فرديا لكل دائن.
- F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 219 p : 141.

طريق طعن خاص Voie de recours spécifique[1]، يفتح للأشخاص المعنيين غير الأطراف في مسطرة تحقيق الديون[2]، وهم ليسوا بالضرورة غيرا بالنسبة لعموم المسطرة ما دام أن هذا الطريق مفتوح للكفلاء المتضامنين والمدينين المتضامنين أيضا، بجانب الدائنين الآخرين[3].

وتمارس مسطرة التشكي إثر نشر البيان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 698 من مدونة التجارة بشأن إيداع قائمة الديون في كتابة الضبط بالجريدة الرسمية، ويشير فيه كاتب الضبط "أن للأغيار المعنيين إمكانية التقدم بتشكيهم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر"[4]. وقبل ذلك، يمكن لكل شخص أن يطلع على تفصيل قائمة الديون بكتابة الضبط[5]. ويباشر التشكي من قبل كل ذي مصلحة بمقال يوجه إلى القاضي المنتدب، أو بتصريح تتلقاه كتابة ضبط المحكمة[6]. وينظر القاضي هذا التشكي في صورة "تعرض" يعرض أمامه في إطار مسطرة تواجهية بعد استدعاء السنديك وجميع ذوي المصلحة[7] والاستماع إليهم. والمقرر الذي يصدره في هذه المسطرة، يبلغ برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[8]، ويقع الطعن فيه داخل أجل خمسة يوما من تاريخ

---

(1) - E. Le Corre-Broly, op. cit. n° 403 p : 400.

(2) من مؤدى القاعدة، إقفال باب التشكي في مواجهة مسير الشخص المعنوي المدين، الذي تقدم به بصفته تلك :

- Cass. com. 28 nov. 2000, act. proc. coll., 2001/1, n° 3.

(3) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 219 p : 140.

(4) علما أنه لا يوجد ما يمنع من سلوك طريق التشكي قبل نشر القائمة بالجريدة الرسمية.

- Cass. com. 29 janv. 1980, D. 1981 IR, 4, obs. F. Derrida.

(5) المادة 699 من مدونة التجارة.

(6) نقول بإمكانية التصريح بالطعن إعمالا للمادتين 729 و730 من مدونة التجارة، ونؤيد تقنية المقال ما دام لا يوجد في مقتضيات طرق الطعن ما يمنعها.

(7) لم تحددهم المادة 701 من مدونة التجارة، وهو في اعتقادنا المدين ومثير مسطرة التشكي.

(8) مع التأكيد على إمكانية التبليغ بطرق أخرى خاصة التبليغ بطريق القضائي عن طريق كتابة الضبط.

التبليغ[1]، باستثناء السنديك الذي ينطلق سريان الأجل بالنسبة إليه من تاريخ صدور المقرر، وتختص محكمة الاستئناف التجارية بولاية النظر في التشكي كمرجع استئنافي بصريح الفقرة الثالثة من المادة 701 من مدونة التجارة.

والقاعدة أن ينصب التشكي على مقرر القاضي المنتدب بقبول الدين أو رفضه[2]، واحتمالا على مقرر عدم الاختصاص[3]، إلا أنه لا يستهدف بأي حال المجادلة في الدين في نطاق العلاقة بين الدائن والمدين، وإنما يبقى له أثر نسبي في العلاقة بين الدائن والمشتكي، الذي يروم من وراء هذه المسطرة الحصول على عدم إمكانية مواجهته بقوة الشيء المقضي المرتبطة بمقرر قبول الدين. ومن أهم حالات هذه الصورة؛ الدائن المرتهن من الدرجة الثانية الذي يتشكى من قبول دين لدائن مرتهن أخر من الدرجة الأولى، حتى يتسنى له الحصول على مقرر يجعل قبول الدين الأول لا يسري في مواجهته، حيث يمكنه استيفاء دينه بالأولوية من منتوج البيع، ثم حالة الكفيل المتضامن الذي تمكنه مسطرة التشكي من التمسك في مواجهة الدائن بالدفوع الناجمة عن الدين، وهي الإمكانية التي لا توفرها له مسطرة قبول الديون[4].

ويمكن أن نستخلص من مسطرة التشكي قاعدة مسطرية تهم طرق الطعن، ومؤداها أنه إذا فتح باب التشكي أغلق باب تعرض الغير الخارج عن الخصومة، الذي لا يكون مفتوحا أمام الأشخاص المعنيين، إلا في مواجهة المقررات الصادرة عن المحاكم المشار إليها في المادة 697 من مدونة التجارة، ويتعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن المحاكم المختصة التي ترفع إليها الدعوى إثر تصريح

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 701 من مدونة التجارة.

(2) - F. Derrida, P. Godé, J.P Sortais, op. cit. n° 219 p : 140.

(3) مع التحفظ بأن المشتكي عادة ما يصعب عليه إثبات مصلحته في التشكي على مقرر عدم الاختصاص الذي لم يبت في جوهر الحق.

(4) - P. M Le Corre, op. cit. n° 471 p : 612.

القاضي المنتدب بعدم اختصاصه. ويسري أجل هذا الطعن على غرار التشكي داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية[1].

والخلاصة التي نحتفظ بها من هذا العرض المسهب، هي الأهمية الجوهرية التي تكتسيها مسطرة تحقيق الديون، وما يلعبه القاضي المنتدب في نطاقها من دور كبير، يغطي في أهميته على كافة أدواره الأخرى سواء القضائية منها أو الولائية. ومع حرص المشرع على الإحاطة بمختلف جوانب تدخله في هذه المسطرة، كما نظمها المصدر التاريخي للتشريع المغربي، فإنه أغفل تنظيم جوانب أخرى لا تقل أهمية لعل أهمها بامتياز النظام القانوني للديون العمالية، فمع تمتعها بمزية عدم التصريح بها[2]، التزم المشرع المغربي الصمت حول مدى خضوعها للتحقيق من جانب السنديك، كما لم ينظم مسطرة الفصل في المنازعات التي تثار بشأنها، ولم يحدد شكليات حصر قائمتها، سواء بفرض قائمة للديون العمالية، على غرار القائمة الخاصة بعموم الدائنين، وبإلزام وضع كشف بالديون العمالية، على غرار ما هو معمول به في نطاق التشريع الفرنسي[3]. وما يجري به العمل على مستوى المحاكم التجارية، حسبما عايناه من زياراتنا الميدانية، هو أن تضمن الديون العمالية غير المنازع فيها من طرف رئيس المقاولة، في لائحة خاصة ومستقلة، تلحق بها الديون محل منازعة بعد صدور أحكام انتهائية بشأنها من المحكمة المختصة، ثم تودع بكتابة الضبط، دون أن تخضع لإشهار مماثل لذلك الذي تخضع له قائمة الديون العادية، وعلى ضوء هذه

---

[1] الفقرة 2 من المادة 700 من مدونة التجارة.

[2] المادة 686 من مدونة التجارة.

[3] في القانون الفرنسي، يلزم ممثل الدائنين بإعداد كشوف للديون العمالية Des relevés des créances salariales بعد تحقيقها، ويعرضها على ممثل العمال لتحقيق ثان يبدي على إثره ملاحظاته وتحفظاته بخصوص الديون المنازع فيها، ثم يوقع هذه الكشوف التي تخضع بعدها لمصادقة القاضي المنتدب. لمزيد من التفاصيل حول تحقيق الديون العمالية في القانون الفرنسي راجع :

- Arts. 123 à 127 de la loi du 25 janvier 1985 et Arts. 76 à 85 du décret du 27 décembre 1985.

اللائحة تجري التوزيعات وفق المسطرة وبمراعاة للضوابط المنظمة للامتيازات[1].

وتبقى الإشارة إلى أن دراسة صلاحيات القاضي المنتدب في إطار تحقيق وقبول الديون، لا تؤتي ثمارها، إلا باستكمالها بالتطرق لاختصاصه في رفع السقوط عن الدائنين المتأخرين في التصريح بديونهم، وهذا مظهر آخر يعزز صلاحياته القضائية في المادة النزاعية.

الفقرة الثانية : رفع السقوط

يلزم على جميع الدائنين – باستثناء الأجراء – التصريح بديونهم الناشئة قبل فتح المسطرة، داخل أجل شهرين من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية. ويتم تمديد هذا الأجل شهرين آخرين بالنسبة للدائنين القاطنين خارج المغرب. ويقوم النشر بالجريدة الرسمية على قرينة العلم، إذ بدونه لا تقوم قرينة أخرى، لإثبات واقعة العلم بصدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، الشيء الذي يجب معه، أن يقع النشر صحيحا، غير مشوب، بما يؤدي إلى جهل الدائنين بخضوع مدينهم لمسطرة جماعية[2]، ويعتبر أجل التصريح بالديون إلى السنديك أجل سقوط وليس أجل تقادم، وهو بالتالي لا يقبل الانقطاع والتوقف[3].

والمبدأ أن تنقضي الديون التي لم يقع التصريح بها[4] جزاء

---

[1] انظر في توزيعات ديون الأجراء في ظل نظام الإفلاس والتي لم تعرف في جوهرها تغييرا في النظام الجديد لصعوبات المقاولة: – محمد حجيب : حماية الأجير في تفلسية المشغل، المجلة المغربية للقانون، العدد 14 شتنبر-أكتوبر 1987 ص 211 وما بعدها.

[2] رتب القضاء الفرنسي، على النشر المشوب بأخطاء فادحة، عدم سريان آجال الشهرين تجاه الدائن المتضرر Cass. com. 14 févr. 1995, Bull. civ. Iv, n° 47، كما رتب على عدم إجراء النشر عدم سريان هذه الآجال مطلقا.

- Cass. com. 20 juin 1995, Bull. civ. IV, n° 185.

[3] - F. Derrida, P. Godé J.P Sortais, op. cit. n° 206 p: 126.

[4] تقضي الفقرة 4 من المادة 690 من مدونة التجارة بما يلي :

"تنقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط".

قاس[1] لم يمكن المشرع الدائن من تجاوز آثاره، إلا بإقامة دعوى لرفع السقوط، يستأثر القاضي المنتدب بالنظر فيها وفق مسطرة خاصة، سنعمل علـــى الإلمـــام بجوانبها كالآتي :

أولا – الشروط القانونية المتطلبة لإقامة دعوى رفع السقوط :

ككل دعوى قضائية، يلزم في دعوى رفع الـــسقوط شـــروط شـــكلية ((1)) وأخرى موضوعية ((2)).

1- الشـــروط الشكلية :

لم تحدد المادة 690 من مدونة التجارة مبدئيا، إجراءات محددة لإقامة دعوى رفع السقوط، إلا أن ذلك لم يمنع القضاء المغربي من رسم الطريق أمام الـــدائن طالب رفع السقوط، حيث ألزمه بالتقيد بمقتضيات قانون المسطرة المدنية، وتقديم الطلب عن طريق مقال افتتاحي للدعوى[2].

---

[1] شبهه البعض بنزع ملكية الدين لغير متطلبات المنفعة العامـــة « Expropriation de la créance sans utilité publique ».

- C. Mouly, La situation des créanciers antérieurs rev. juris. com. n° spécial 1987 n° 55 p : 152.

[2] في هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء :

"أن طلب رفع السقوط، يكون عن طريق دعوى طبقا لمقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة.

وحيث بالتالي فإن المقال المتعلق بهذه الدعوى يجب أن تحترم فيه مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م...

وحيث أنه لئن كان المقال الافتتاحي لدعوى رفع السقوط معيبا من الناحية الشكلية فإن القاضي المنتدب قد بت في الموضوع دون أن يطلب من طالب رفع السقوط تحديد البيانات غير التامـــة أو التـــي وقـــع إغفالها طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق.م.م". قرار رقم 2000/2634 بتاريخ 18 دجنبر2000 في الملف رقم 11/2000/2443. منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقـــاولات عدد :3شتنبر 2003 ص180.

والمبدأ أن يوجه الطلب ضد السنديك[1]، متضمنا الشكليات المتطلبة في رفع الدعوى، إعمالا للفصل 32 من ق.م.م[2]، مع مراعاة الشروط الخاصة لهذه الدعوى طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة، وعلى رأسها احترام الأجل. ذلك انه يتوجب في دعوى رفع السقوط، أن ترفع داخل أجل سنة تبتدئ من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة، لا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، والأجل المذكور مقرر لمباشرة الإجراءات، الشيء الذي يجعله أجلا للسقوط، لا يتصور وقفه أو قطعه[3]. ولا يوقف آثار السقوط إلا مراجعة القاضي المنتدب داخله[4]. ولتعلقه بأجل سنوي، لا يحسب بالأيام، فإنه ينتهي في اليوم الموالي من السنة التالية، شرط أن تكون هذه الأخيرة بنفس عدد أيام السنة التي قبلها[5].

وقد رتب القضاء الفرنسي على رفع السقوط المقدم خارج أجل السنة، اعتبار القاضي المنتدب متجاوزا لسلطاته[6].

---

(1) يشفع في توجيه الطلب ضد السنديك في نظرنا، كونه المختص لتلقي التصريحات بالديون والسهر على تحقيقها وإجراء التوزيعات، وبالتالي تبقى له الصفة في توجيه الدعوى ضده كمدعى عليه، مع التأكيد على ضرورة إدخال المدين كمطلوب الحكم به بمحضره تحقيقا للتواجهية المتطلبة في المسطرة. انظر في هذا الاتجاه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

- قرار رقم 2000/2634 بتاريخ 18 دجنبر 2000، في الملف رقم 11/2000/2443 مشار إليه آنفا.

(2) مع الإشارة إلى ضرورة تقديم الطلب عن طريق مقال افتتاحي مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، انسجاما مع المسطرة أمام المحكمة التجارية التي يشكل فيها القاضي المنتدب (المادة 13 من قانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية) في نفس الاتجاه.

- المحكمة التجارية بالدار البيضاء أمر القاضي المنتدب عدد 236 بتاريخ 19 مارس 2003 غير منشور.

(3) - C.A Paris, 6 déc. 1991 : RJDA 1992, p : 147 n° 197 .

(4) - C.A Paris, 13 févr. 1990 : D 1990 inf. rapp. P : 61.

(5) - Art. 641 alinéa 2 du N.C.P.C.

والمبدأ يقبل التطبيق في نطاق ق.م.م المغربي الذي لم يتضمن احتساب الآجال السنوية الكاملة.

(6) - Cass. com. 16 nov. 1993, rev. proc. coll. 1995, 58, n° 8 obs. Dureuil.

وللإشارة، يقبل أمر القاضي المنتدب الصادر على هذه الشاكلة في نطاق القانون المغربي الإبطال أمام محكمة الاستئناف التجارية.

وأُجيز لقضاة الدرجة الثانية إثارة الدفع بعدم القبول المستمد من تجاوز آجال رفع السقوط تلقائيا(1)، كما خول الدائن أجلا جديدا، نتيجة إلغاء حكم فتح المسطرة، حيث يسري الأجل الجديد من تـاريخ المقـرر الثـاني بافتتـاح المسطرة(2).وبالرغم من أن المادة 690 من مدونة التجارة، والمـادة 53 التـي تقابلها في قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، لم تفرضا على القاضـي المنتـدب استدعاء الأطراف والاستماع إليهم، في نطاق مسطرة تواجهيـة، فـإن المبـدأ، يفرض نفسه اعتبارا للطبيعة النزاعية لمقرر رفع السقوط(3)، وهو الواقع الـذي أبرزته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها تستحق حيثياتـه دلالة الوقوف عندها، إذ اعتبرت :"وحيث إن البت في غيبة المدينة وباقي أجهزة المسطرة ودون إدخالهم في الدعوى من شأنه المساس بحقوق الـدفاع وبالـسير العادي للمسطرة، بل إن الفقه والقضاء الفرنسيين ذهبا إلى أبعد من ذلك، واعتبر الأمر المتعلق برفع السقوط باطلا إذا لم يقم القاضي المنتدب باسـتدعاء الـدائن والمدين وباقي أجهزة المسطرة وإعطائهم الفرصة للمناقشة، كمـا أن القاضـي المنتدب في إطار هذه المسطرة يكون قاضي موضوع يناقش حجـج الأطـراف ويتثبت منها(4)".

---

(1) .- Cass. com. 16 nov. 1993, Bull. civ. IV n° 404

- Cass. com. 28 mai 1996 ; D. 1996 IR 161.

(2) - Cass. com. 1er juill. 1997 : JCP éd. E 1997 pan. 982.

(3) - B. Soinne, op. cit. n° 2235 p : 1812.

وفي الاتجاه المخالف يعتبر H. Causse، أنه ليس من اللازم الاستماع إلى الدائن طالب رفـع الـسقوط مستدلا لتعزيز موقفه بما كرسته الممارسة القضائية على حد قوله op. cit. n° 120 p : 17. لكن تنبغـي الإشارة، أن هنالك في العمل القضائي الفرنسي من ذهب إلى اعتبار الأمر الـذي يـصدر فـي غيبـة الأطراف باطلا.

- Trib. com. Toulouse 2ème ch. 16 janv. 1989, petites affiches, 30 mai 1990 obs. Gallet.

(4) محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 2000/2634 بتاريخ 08 دجنبـر 2000 فـي الملف رقم 11/2000/2443 مـشار إليه آنفا.

ونعتقد أن تقيد القاضي المنتدب، بمبدأ التواجهية، لا تفرضه الطبيعة النزاعية للأمر الذي يصدر بهذا الشأن فحسب، ولكن كذلك متطلبات اتخاذ مقرره بمعرفة كافية بالأمور، خاصة من جانب الدائن الذي يتعين عليه تقديم كافة التبريرات عن تأخره في التصريح داخل الأجل مع عرضها على أنظار السنديك[1].

2- الشــرط الموضوعي :

بجانب الشروط الشكلية وعلى رأسها الأجل، لا يتصور رفــع الــسقوط دون إثبات الدائنين شرطا جوهريا، هو حجر الزاوية في دعوى رفع السقوط، ويتمثل في ضرورة إقامة الدليل أن عدم التصريح لا يعود إلــيهم Leur défaillance n'est pas due à leur fait[2].

وقد سجل بعض الفقه الفرنسي عن حق، تعامل قضائه مع هذا الشرط بتشدد متطرف Extrême sévérité[3]، وهو سلوك لازم أيضا تطبيق القضاء المغربي للمادة 590 من مدونة التجارة، إذ لن نبالغ، إذا اعتبرنا مقررات رفع السقوط في حكم النادر في ممارسة القضاة المنتدبين بالمغرب.

والحقيقة أن لا القضاء المغربي ولا نظيره الفرنسي، يمكنهما أن يعابا علــى هذا التوجه، أمام صرامة الشرط التشريعي وضيق نطاقه، لدرجة اعتبــر معهــا كيون Guyon أن رفع السقوط لا يمكنه أن يمنح إلا في نطاق وقــائع، يمكــن قياسها على حالة القوة القاهرة ممثلا لذلك بحالة إضراب عمال البريد، الذي منع دائنا من التصريح بدينه داخل الآجال القانونية[4].

---

(1) تأكيدا لهذا المعنى :
- Cass. com. 29 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 44

(2) الفقرة الأولى من المادة 690 من مدونة التجارة.
- Art. 53 alinéa 1 de la loi du 25 janvier 1985

(3) - C. Saint-Alary- Houin, op. cit. n° 806 p: 513.

(4) - Y. Guyon, op. cit. n° 1236 p : 259.

وفي الاعتداد بالقوة القاهرة في العمل القضائي الفرنسي، اعتبرت استئنافية تولوز أن علــى الــدائن أن يثبت "أن تأخره في التصريح ناتج عن حادث لا دخل له فيه (فعل الغير أو القوة القاهرة)".
- C.A Toulouse 19 nov. 1990, 2ème ch. inédit cité par C.Saint-Alary-Houin, op. cit. note n° 719 p : 513.

ومع إقرار القضاء الفرنسي للقاضي المنتدب، بتقدير سيادي Appréciation souveraine للأسباب المعتمدة من الدائن لإثبات أن عدم التصريح لا يعود إليه[1]، فإنه يخضع لرقابة قاضي النقض في التكييف القانوني للوقائع[2].

وينظر القضاء الفرنسي في تقييمه للأسباب المعتمدة لرفع السقوط إلى شخص الدائن، ويميز بين فئتين من الدائنين هما :

أ- الدائنون المهنيون المحترفون، الذين يتوفرون على قسم منازعات قانونية مهيكل كمؤسسات الائتمان، حيث يعتبر أن بإمكانهم الاطلاع بسهولة ويسر على الجريدة الرسمية، ورفع أسماء جميع العملاء الخاضعين لمساطر جماعية، ولا يقبل منهم التذرع بالجهل بحكم فتح المسطرة للتهرب من آثار السقوط[3].

ب- الدائنون غير المهيكلون أو بالأحرى غير المهنيين، الذين لا يتوفرون على قسم للمنازعات القانونية، وهؤلاء يبدي القضاء تسامحا أكبر تجاههم، لافتقادهم إلى مصادر المعلومات اللازمة. وفي هذا الاتجاه أقرت محكمة النقض الفرنسية، رفع السقوط عن الدائن، بعدما ثبت أن عدم تصريحه يعود إلى تأخر

---

(1)
- Cass. com. 27 mars 1990 Bull. civ. IV n° 92.
- Cass. com. 25 oct. 1994, rev. proc. coll. 1995, 313 n° 8, obs. Dureuil.

(2) في معرض استعراضه للتكييفات التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى يعتبر أستاذنا محمد الكشبور "أن تكييف الوقائع يخضع لرقابة المجلس الأعلى كمبدأ. ففي كل نزاع، و كيفما كان موضوعه وطبيعته، فإن قاضي الموضوع يستخلص الوقائع التي أثبتها الخصوم أمامه، ثم يبحث عن القاعدة القانونية التي يتفق فرضها مع هذه الوقائع، ويكون التكييف صحيحا إذا حصل التطابق التام بين وقائع النزاع والفرض الذي تحكمه القاعدة القانونية".
- رقابة المجلس الأعلى محاكم الموضوع في المواد المدنية مرجع سابق ص 320.

(3) في قرار لها صادر في نطاق قانون 13 يونيو 1967، أقرت محكمة النقض الفرنسية رفض طلب رفع السقوط المقدم من طرف مؤسسة ائتمان، رغم إشعار السنديك لها في عنوان خاطئ، بعلة اشتراكها في الجريدة الرسمية وسهولة اطلاعها على واقعة فتح المسطرة.
- Cass. com. 4 juill. 1989, RTD, com. 1990, p : 263.

مراقب الحسابات في المصادقة على التصريح بالدين الذي يفرض القانون وضع تأشيرته عليه لتجاوز مبلغ الدين قدرا معينا[1].

وعلى الإجمال، يميل الفقه الفرنسي إلى القول إن طلب رفع السقوط، لا يمكن رفضه، إلا إذا ثبت للقاضي المنتدب جهل بين للدائن بواقعة فتح المسطرة[2]؛ ويرى جونتان M.Jeantin، أن يبحث حالة بحالة ليتحقق فيما إذا حصل علم شخصي للدائن بالواقعة[3].

ويجب التأكيد مجددا على أنه يصعب في الإطار الدقيق لدراستنا التمثيل لكافة التطبيقات القضائية الفرنسية، سواء تلك التي قبل فيها القضاء رفع السقوط عن الدائن والتي لم يسمع فيها دعواه بهذا الخصوص[4].

إلا أن ما ينبغي ملاحظته عموما على مواقف الفقه والقضاء في فرنسا، هو تعاملها بنوع من المرونة الزائدة مع الشرط الموضوعي، الذي يلزم بمقتضاه الدائن، أن يثبت أن عدم التصريح لا يرجع إليه، لدرجة تكاد معه، أن تفرغ قرينة العلم الملازمة للنشر من محتواها. حقيقة أن دعوى رفع السقوط لا تتطلب من الدائن إثبات عدم علمه بواقعة النشر، وإنما إقامة الدليل على أن عدم التصريح لا يرجع إليه، ويتصور علم الدائن بواقعة النشر، ولا يصرح بدينه لسبب خارج عن إرادته[5].

---

(1) - Cass. com. 29 mai 1990. RTD com. 1990, 490 obs. Martin-Serf.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 2230 p: 1806.

(3) - M. Jeantin, op. cit. n° 496 p : 819.

(4) لمزيد من التوسع والتفصيل : انظر لائحة مطولة لحالات الرفض والقبول في العمل القضائي الفرنسي معززة بإحالات حول الأحكام الصادرة بشأنها عند :

- B. Soinne, op. cit. n° 2230 à 2234.

(5) من ذلك، المثال الذي سبق وأوردناه بخصوص إرجاع عدم التصريح إلى تأخر مراقب الحسابات في المصادقة على الدين في حالة يلزم فيها القانون تصديقه على مبلغه قبل التصريح به. راجع هامش رقم 1 ص 533.

وينبغي في اعتقادنا التشدد في الأسباب التي لا ترجع إلى الدائن دون أن يصل ذلك، إلى درجة الاكتفاء أو اشتراط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[1]. وفي هذا السياق، يمكننا أن نمثل بأوضاع تشكل حالات ممتازة للأسباب غير العائدة لشخص الدائن، ومنها وقوع خطأ في نشر اسم المقاولة بالجريدة الرسمية، ترتب عنه التجهيل بها وتفويت الفرصة على الدائن للتصريح بدينه[2]؛ تواجد الدائن الشخص الطبيعي بالعناية المركزة داخل مصحة، أثناء سريان أجل التصريح، نتيجة مرض خطير ألم به؛ أو وقوع غش من المدين ساهم في عدم تصريح دائنه، لأن الغش يفسد كل شيء...

وخلافا للمرونة النسبية، التي أبان عنها العمل القضائي الفرنسي، يسجل تشدد واضح للقضاء المغربي، في الأخذ بمفهوم السبب غير العائد إلى شخص المدين، فرغم الحالات الجد محدودة، التي قبل فيها أعذار المدين، دون أن نقتنع بها[3]، يلاحظ على عموم الأحكام عدم اعتدادها بالأسباب التي عادة ما يسوقها الدائن

---

(1) جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس :

"حيث أن رفع حالة السقوط التي يمكن للدائن أن يستفيد منها هي تلك التي تكون خارج إرادته لسبب لا يعود إليه كالقوة القاهرة".

- قرار رقم 11 بتاريخ 26 مارس 2003، ملف رقم 02/20 غير منشور.

(2) انظر في الاتجاه المخالف، اتجاها شاذا لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش، اعتبرت فيه :

"حيث أن ما تمسك به المستأنف من كونه لم يقدم تعرضه، داخل الأجل القانوني لوجود اختلاف في الاسم المعلن عنه في الجريدة الرسمية والاسم الموجود بسند الدين لا يلتفت إليه، إذ أن أجل التصريح محدد قانونا في مدة شهرين".

- قرار رقم 262 بتاريخ 2 ماي 2000 في الملف رقم 2000/174 غير منشور.

(3) من ذلك، سكن الدائن بمنطقة نائية تعرف قلة المواصلات، الشيء الذي تعذر عليه معه التأكد من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، وبالتالي الانتقال إلى السنديك داخل الأجل القانوني قصد التصريح بدينه:

- المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أمر القاضي المنتدب بتاريخ 26 مارس 2003 في ملف التسوية القضائية عدد 292 غير منشور.

تبريرا لطلبه، وهكذا اعتبر مثلا الدفع بالأمية سببا عائدا للدائن[1]؛ واعتبر غير منتج السبب العائد إلى مرض الدائن[2]؛ كما درج القضاء على استبعاد تمسك الدائن غير الحامل لضمانات بعدم إشعاره من طرف السنديك قصد التصريح بدينه[3]؛ ولم يشفع للدائن في رفع السقوط كونه المبادر بطلب فتح المسطرة في مواجهة المدين[4].

وعلى وجاهة مواقف القضاء المغربي عموما، بخصوص الأسباب الموجبة لرفع السقوط، انسجاما مع مقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة، يلاحظ عدم اعتداده بحالات شكلت موجبا لقبول هذه الدعوى في الممارسة القضائية المقارنة؛

---

(1) محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 288 بتاريخ 16 ماي 2000 ملف رقم 2000/185 غير منشور.

(2) محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 234 بتاريخ 18 أبريل 2000 ملف رقم 2000/176 غير منشور.

- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 413 بتاريخ 27 يونيو 2000 ملف رقم 2000/358 غير منشور (بخصوص ادعاء مرض طويل ألزم الدائن الفراش لأكثر من خمسة أشهر).

ونورد قرارا متميزا لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس قضت فيه بما يلي :

"حيث إن إصابة الدائن بمرض أثناء الفترة المشار إليها بالمادة 687 من مدونة التجارة، لا يعتبر سببا يبرر رفع السقوط طالما أن المشرع فتح الباب للدائن لتقديم التصريح بالدين بواسطة عون ووكيل من اختياره، وخاصة أن المستأنف لم يدل بأي تقرير طبي يؤكد على أن حالته الصحية وصلت إلى درجة منعته حتى من إنابة غيره في القيام بالإجراء المذكور كفقدان الوعي".

- قرار رقم 11 بتاريخ 26 مارس 2003 في الملف رقم 02/20 مشار إليه آنفا.

(3) - محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 381 بتاريخ 22 ماي 2001 ملف رقم 2000/248 غير منشور.

- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 1031 بتاريخ 26 نونبر 2000 ملف رقم 2002/879 غير منشور.

(4) محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 401 بتاريخ 12 يونيو 2001 ملف رقم 2000/745 غير منشور.

ومن ذلك الاختلاف الحاصل في اسم المدين بين الإعلان المنشور بالجريدة الرسمية وذلك المضمن بسند الدين[1].

ويبقى عدم إشعار الدائنين الحاملين لضمانات قصد التصريح بديونهم السبب الأوفر حظا من حيث القبول في ممارسة المحاكم التجارية بالمغرب، مما يدفعنا إلى بحث الحالة الخاصة لهذه الفئة في نطاق دعوى رفع السقوط.

ثانيا – حالة الدائنين الحاملين لضمانات :

نصت الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة، بصدد تنظيمها لمسطرة التصريح بالديون أنه : "يشعر شخصيا الدائنون الحاملون ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار". ورتبت الفقرة الثانية من المادة 690 من مدونة التجارة، جزاء على عدم إشعارهم، حددته في أنه "لا يواجه بالسقوط الدائنون الذين لم يشعروا شخصيا خرقا لمقتضيات المادة 686".

وتستدعي هذه المقتضيات بداية، بيانا عن الدائنين المقصودين بهذه الحماية الخاصة، التي لا يستفيد منها عموم الدائنين.

وغني عن التذكير أن المشرع المغربي لم يلزم، على غرار نظيره الفرنسي[2] السنديك بإشعار جميع الدائنين المعلومين لديه، ولو لم يكونوا من الفئتين أعلاه، رغم أنه وضع على عاتق رئيس المقاولة الإدلاء بلائحة عن دائنيه في طلب التصريح بالتوقف عن الدفع[3]، كما ألزمه في غير الحالة التي تفتح فيها المسطرة

---

(1) محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 262 بتاريخ 2 ماي 2000 ملف رقم 2000/174 مشار إليه آنفا.

(2) - Art. 66 du décret du 27 décembre 1985.

(3) البند 3 من المادة 562 من مدونة التجارة.

بناء على التصريح بالتوقف عن الدفع، بتسليم السنديك قائمة مصادقا عليه بدائنيه[1].

وما يجري به العمل في القانون الفرنسي أن يقع إشعار الدائنين العاديين غير الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما من طرف ممثل الدائنين أو المصفي حسب المسطرة عن طريق رسالة عادية يقع على عاتق جهاز تسيير العمليات إثبات بعثها[2]. غير أن عدم إشعار الدائن المعلوم Le créancier connu، لم يرتب عنه العمل القضائي الفرنسي إمكانية التمسك به سببا موجبا لرفع السقوط[3]. وهو ذات الاتجاه الذي ينحو فيه العمل القضائي المغربي كذلك[4]. ويمكن القول إجمالا إنه لا يقع أي التزام قانوني على السنديك في القانون المغربي بإشعار الدائنين غير الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما[5]، ليبقى الالتزام الوجوبي بالإشعار قاصرا على الفئتين الأخيرتين دون ما عداهما.

---

(1) الفقرة الأولى من المادة 689 من مدونة التجارة.

(2) - P. M Le Corre, op. cit. n° 426 p : 550.

(3) - Cass. com. 23 janv. 2001, Art. proc. coll. 2001/7 n° 86.

(4) من الناحية العملية، يشكل الدفع بعدم الإشعار الشخصي من طرف السنديك، السبب الأكثر اعتمادا من طرف الدائنين العاديين لرفع السقوط، إلا أن القضاء المغربي مستقر على قصر الإشعار الوجوبي للتصريح بالدين على الدائنين الحاملين لضمانات ويشترط في طالب رفع السقوط، أن يدخل ضمن زمرة هؤلاء الدائنين حتى يتسنى له التمسك بوجوب الإشعار، انظر في هذا الاتجاه :

- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 234 بتاريخ 18 أبريل 2000 في الملف رقم 2000/176 غير منشور.
- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 361 بتاريخ 13 يونيو 2000 في الملف رقم 2000/300 غير منشور.
- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 381 بتاريخ 22 ماي2001 في الملف رقم 2000/248 غير منشور.

(5) مع الإشارة إلى أن الممارسة جرت في بعض المحاكم التجارية بالمغرب، بالقيام بهذا الإشعار بالنسبة للدائنين العاديين المعلومين، رغم انعدام السند القانوني كما هو الحال في المحكمتين التجاريتين بالرباط والدار البيضاء حسبما عايناه في زياراتنا الميدانية. ولا يسعنا إلا أن نوصي بتعميم هذه الممارسة المحمودة على باقي المحاكم الأخرى، مع ضرورة مراجعة نص المادة 686 من المدونة بما يمكن إشعار جميع الدائنين المعلومين لدى السنديك.

وإذا كان عقد الائتمان الإيجاري لا يثير إشكالا من حيث التحديد[1]، فإن مفهوم الضمانات شكل بؤرة لجدل قضائي في عمل المحاكم التجارية بالمغرب، وانصب النقاش بالأساس حول تحديد نطاق الضمانة التي يتم إشعار حاملها، فحسب اجتهاد متواتر لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش، ينصرف مقصود المادة 686 من المدونة التجارية، إلى الضمانات الاتفاقية التي يمنحها المدين لدائنه على أمواله رضاء، مستبعدة الضمانات الجبرية ذات الطبيعة التحفظية أو التنفيذية، التي يحصل عليها الدائن عن طريق القضاء[2]. ومع مشاطرتنا لاتجاه المحكمة في أن الدائن لا يمكنه أن يخلق لنفسه حق أولوية أو امتياز لمجرد الإجراءات القضائية التي يباشرها، فإن التساؤل الذي يستدعي بيانا من العمل القضائي، هو على مركز بعض الضمانات الجبرية الخاصة كالرهون الجبرية[3]، التي ننتصر إلى إدراجها ضمن النطاق الخاص بالضمانات المشمولة بوجوب

---

(1) نظم المشرع المغربي، عقد الائتمان الإيجاري في القسم الخامس من الكتاب الرابع من مدونة التجارة في المواد من 431 إلى 442.

(2) مما جاء في قرار لهذه المحكمة "أن المقصود بالضمانات في الفصل المذكور هي الضمانات العينية العقدية التي يمنحها المدين للدائن، وقت إبرام عقد الدين أو في وقت لاحق، ويكون الهدف منها تأمينه الدين، بحيث يستطيع الدائن إذا لم يتمكن من استخلاص دينه في أجل الاستحقاق أن يحقق الضمانة التي سبق أن منحها له المدين أو الكفيل، أما الحجز التحفظي والحجز التنفيذي وحجز ما للمدين لدى الغير وغيرها من الإجراءات الاحترازية والتنفيذية، فإنها لا يمكن اعتبارها من بين الضمانات المقصودة في الفصل المذكور".

– قرار رقم 389 بتاريخ 14 ماي 2002 في الملف رقم 01/699 غير منشور.

وفي نفس الاتجاه :

– محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرار رقم 233 بتاريخ 18 أبريل 2000 في الملف رقم 2000/151 غير منشور.

– والقرار رقم 388 بتاريخ 14 ماي 2002 في الملف رقم 2001/698 غير منشور.

(3) الفصول من 163 إلى 172 من ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

الإشعار، لأن القانون هو الذي يمنحها لبعض الدائنين لصفة فيهم، تحقيقا لمصلحة معينة.

وبإعمال منطق الاتجاه السابق دائما، لن نجد كبير عناء، في أن ندخل في نطاق الضمانات المشمولة، الرهون الرسمية والحيازية؛ ورهن الأصل التجاري والمعدات...وعلى العموم جميع الضمانات العينية العقارية وكذا الضمانات المنقولة، بشرط فريد، ينسحب عليها جميعها، ويتمثل في وجوب خضوعها للشهر سواء بالمحافظة العقارية؛ أو السجل التجاري؛ أو بمختلف السجلات الخاصة الأخرى، بحيث إن انعدام الشهر، يعدم أي أثر لها في مواجهة السنديك، ويحرره من الالتزام بوجوب الإشعار.

ويبقى أهم ما أثار جدلا قضائيا في نطاق ضمانات المادة 686 من مدونة التجارة، هو موقع حاملي حقوق الامتياز العام، وخصوصا ديون الدولة ومؤسساتها العامة ذات الطبيعة الإدارية؛ فقد استبعدت محكمة الاستئناف التجارية بفاس، الامتياز المخول للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، من نطاق الضمانات، التي يشعر حاملها منبهة إلى عدم "الخلط بين الدائن المتمتع بحق الامتياز والدائن صاحب الضمانات" ومذكرة أن "المشرع لم ينص على ضرورة إشعار السنديك لصاحب الدين الذي له حق الامتياز للتصريح بديونه[1]".

ومقابل هذا الاستبعاد القطعي للدائن صاحب الامتياز، رصدنا ممارسة مستقرة في عمل القضاة المنتدبين بالمحكمة التجارية بالرباط، بقبول طلبات رفع السقوط عن الدائنين الامتيازين العموميين، استنادا إلى الضمانات والامتيازات التي تخولها لهم مدونة تحصيل الديون العامة، وما لاحظناه على المجموعة من الأوامر

---

[1] محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار رقم 14 س بتاريخ 02 أكتوبر 2002 في الملف رقم 02/06 غير منشور.

الصادرة بهذا الخصوص، هو عدم مراقبتها وتحققها من شرط إشهار الامتياز أو الضمانة، كمعطى جوهري، يتوقف عليه الالتزام الوجوبي بإشعار الدائن[1].

ويظل الرأي الراجح في نظرنا يتمثل في إشعار الدائنين العموميين الامتيازين في حالة واحدة فقط، هي الحالة التي يكونون قد قيدوا فيها الضمانات الممنوحة لهم بقوة القانون وحدها، ووفق الشكليات والأوضاع المتطلبة قانونا[2].

ومما يثيره الإشعار الشخصي للدائنين الحاملين ضمانات وما في حكمها، عدم تقييده بأجل محدد، وقد لا يرى البعض في ذلك أهمية عملية، ما دام أن هؤلاء الدائنين، لن يسري الأجل في مواجهتهم، إلا من تاريخ إشعارهم، ولا يمكن

---

(1) بخصوص رفع أجل السقوط عن قابض الضرائب :

- المحكمة التجارية بالرباط أمر القاضي المنتدب عدد 2002/13 بتاريخ 06 ماي 2002، ملف تسوية قضائية عدد 1999/35/5 غير منشور.

وعن رفع السقوط عن إدارة الجمارك :

- المحكمة التجارية بالرباط أمر القاضي المنتدب عدد 2002/14 بتاريخ 18 ماي 2002، ملف تسوية قضائية عدد 2000/42/5 غير منشور.

- أمر القاضي المنتدب عدد 2002/15 بتاريخ 18 ماي 2002 ملف تسوية قضائية عدد 2000/42/5 غير منشور.

وما لفت الانتباه في هذه الأوامر، هو اشتراكها في حيثية غريبة، لا تمت بصلة لروح المادة 686، ولفلسفة الإشهار عموما وتتمثل في "كل هذا يفيد أن الخزينة العامة تتمتع بضمانات مخولة لها بقوة القانون، كما أن شهرهما واقع بمقتضى نشر القانون المذكور (مدونة تحصيل الديون العمومية) بالجريدة الرسمية، فهي إذن من الدائنين الحاملين ضمانات وقع شهرهما".

(2) من تطبيقات هذه الضمانات القانونية، ما نصت عليه المادة 113 من مدونة تحصيل الديون العمومية:

"تتمتع الخزينة من أجل تحصيل الضرائب والرسوم وديون المحاسبين العموميين الناتجة عن قرارات الحجز، برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرين ألف درهم (20.000) يرتب الرهن الرسمي للخزينة حسب تاريخ تقييده بمحافظة الأملاك العقارية.

=لا يمكن تقييد هذا الرهن إلا ابتداء من التاريخ الذي يتعرض فيه المدين للزيادة الناتجة عن عدم الأداء، إلا أنه يمكن تقييده دون تأخير في حالات الاستحقاق الفوري المنصوص عليه في المادتين 18 و19 من هذا القانون".

مواجهتهم بالسقوط، طالما لم يشعروا بصفة شخصية. لكن المنطق يفرض في رأينا أن يشعروا من طرف السنديك في الأجل المفتوح للتصريح بالديون، حتى تسير عملية تحقيق ديون جميع الدائنين في نسق ووقت واحد ولا يقع فيها تفاوت.

ومن مظاهر قصور المادة 686 من مدونة التجارة في تنظيمها لمسطرة الإشعار، عدم بيانها للشكلية التي يمكن للسنديك، إشعار الدائنين أصحاب الضمانات وما في حكمها. ويسجل للمقتضيات المقابلة في القانون الفرنسي، وضوح محمود بإلزام أن يقع التبليغ برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[1].

ومع غياب النص الصريح في مدونة التجارة، فإن ما يجري به العمل في الممارسة المغربية، أن يقع إشعار هؤلاء الدائنين برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وقد استبعد العمل القضائي طرقا أخرى، يتعذر فيها إثبات التوصل[2].

ويوجه الإشعار إلى الدائن بصفة شخصية؛ أو إلى ممثله القانوني المخول له التسلم، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي. ونحبذ أن يتضمن الإشارة إلى آجال التصريح وجزاء التخلف عنه، تماشيا مع قواعد حسن النية أو مع ما تفرضه آجال السقوط، من إحاطة للدائن بعواقبها، حتى يكون على بينة منها. والمبدأ أن يتم تسليم الإشعار بالموطن الحقيقي للدائن، غير أنه لا يوجد ما يمنع من تسليمه

---

(1) - Art. 66 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985.

(2) من ذلك، استبعاد التبليغ بواسطة الفاكس، ومما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش بهذا الصدد:"فعلا لا وجود، لما يثبت أن العارضة، أشعرت بصفة قانونية من طرف السنديك، حتى يعتبر دينها سقط، ذلك أن الإشعار بواسطة الفاكس لا يمكن اعتباره وسيلة قانونية ما دام إثبات التوصل فعلا متعذرا قانونا لعدم وجود ما يثبته".
- قرار رقم 909 بتاريخ 12 نونبر 2002 في الملف رقم 2000/845 غير منشور.

إليه بموطنه المختار عند الاقتضاء[1]. ومن البديهي أن يقع عبء إثبات التوصل على السنديك[2].

ويتوفر الدائن الحامل لضمانة أو ما في حكمها، على أجل شهرين للتصريح بدينه على غرار باقي الدائنين. بيد أنه إذا لم يقع إشعاره وفق الشكليات القانونية المبينة آنفا، فإن الجزاء الذي رتبه النص هو عدم إمكانية مواجهته بالسقوط[3]، بمعنى أنه غير مقيد بأي أجل للتصريح بدينه ما دام لم يُشْعر، ويتوجب عليه أن يراجع السنديك قصد تلقي تصريحه، مع ضرورة لفت انتباهه إلى صفته كدائن حامل لضمانة لم يشعر بصفة شخصية. وتدق المسألة حين ينازع السنديك في التصريح، ويرفض تلقيه، حيث تبرز مشروعية التساؤل عن المسطرة واجبة الاتباع ؟

لقد عالج القانون الفرنسي هذه الإشكالية، بأن فتح المجال للدائن الذي ينازع في مبدأ مواجهته بآثار السقوط، وكذا لممثل الدائنين، بمراجعة القاضي المنتدب عن طريق دعوى خاصة، تعرف بدعوى عدم المواجهة بالسقوط L'action de l'inopposabilité de forclusion[4]، وإذا قبل القاضي المنتدب عدم مواجهة الدائن بالسقوط، فإنه يقره على تصريحه، ويمكن بالتالي إخضاع دينه للتحقيق[5].

---

(1) على صراحة الفقرة الأولى من المادة 686، لم تعتد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بالتسليم المجرى في وكالة البنك، باعتبارها موطنا مختارا، واشترطت التسليم لممثله القانوني بمقره الاجتماعي (الموطن الحقيقي) تطبيقا للفصل 516 من ق.م.م :

– قرار رقم 2002/1850 بتاريخ 28 يونيو 2002 في الملف رقم 1/2002/1688 غير منشور.

(2) في تطبيق هذه القاعدة في القانون الفرنسي بالنسبة لممثل الدائنين:

- C.A Amiens, 4ème ch. plein 11 mars 1999.

(3) في تطبيق هذا الجزاء :

– محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 2661 بتاريخ 15 دجنبر 2000 ملف رقم 11/2000/1139 غير منشور.

(4)

- Art. 70 du décret du 27 décembre 1985.

(5)

- P. M Le Corre, op. cit. n° 435 p : 561.

وقد خلت مدونة التجارة من تنظيم مماثل لمثل هذه الدعوى، وكل ما تضمنته مقتضياتها، هو أن الدائن "لا يواجه السقوط". وما يجري به العمل في الممارسة على صعيد المحاكم التجارية، أن يقدم الدائن حامل الضمانات الذي وقعت المنازعة في تصريحه، طلبا لرفع السقوط، على غرار كافة الدائنين الآخرين، يبت فيه القاضي المنتدب بالقبول أو الرفض[1]. ونستطيع القول إنه يصعب مع غياب تنظيم إجرائي في مدونة التجارة، مسايرة ما تجري عليه الممارسة في نطاق القانون الفرنسي، ولا يسعنا بالتالي إلا تثمين نهج التطبيق المغربي لدعوى رفع السقوط في هذا الشق.

ثالثا – مقرر القاضي المنتدب والآثار المترتبة عنه :

كما بيننا فيما تقدم، يبت في رفع السقوط، شأن جميع مقررات القاضي المنتدب عن طريق أمر قضائي يصدره هذا الأخير، بناء على مقال يتقدم به الدائن المتأخر في التصريح بدينه أو الذي لم يشعر وفق الأوضاع القانونية، التي تتطلب ذلك. ويجري القاضي المنتدب مناقشة حضورية، يستدعي إليها الدائن والسنديك والمدين عند الاقتضاء، وإذا تبنى أسباب الدائن واقتنع بها، فإن له خياران؛ إما أن يرفع عنه السقوط، ويحيل الدائن على السنديك قصد التحقيق من دينه، إلا أنه وربحا للوقت، يمكنه أن يصدر أمرا يتضمن شقين : رفع السقوط وقبول الدين في آن واحد، ويشفع له في هذا المنحى المناقشة التواجهية، التي تجري أمامه، بيد أنه إذا وقعت منازعة في الدين، فإن جانبا من الفقه الفرنسي[2]، يوجب أن يتقيد بالإجراءات المألوفة في تحقيق الديون، حيث يستدعي الدائن

---

(1) محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار رقم 2000/2661 بتاريخ 15 دجنبر 2000 ملف رقم 11/2000/1139 مشار إليه آنفا.

(2) - P. M Le Corre, op. cit. n° 467 p : 605.

ويمنحه أجل ثلاثين يوما للجواب تحت طائلة سقوط حقه في منازعة اقتراح ممثل الدائنين، الذي يقابل السنديك في التنظيم القانوني المغربي.

وعند إصدار القاضي المنتدب لأمره سواء بالقبول أو الرفض، يودع فورا بكتابة الضبط، ليقع التساؤل عن الطعون التي يفتحها لأطراف المسطرة ؟

حسم القانون الفرنسي كعادته جهة الاختصاص لنظر الطعن، وأسنده صراحة بمقتضى تعديلات 10 يونيو 1994 لمحكمة الاستئناف[1]. أما القانون المغربي، فالتزم الصمت اتساقا مع نهجه العام بخصوص طرق الطعن.

وعلى التو، يمكن أن نجزم أن الطعن بالاستئناف، يفرض نفسه هنا، باعتباره طريق الطعن العام والرئيسي المفتوح لأطراف المسطرة في مواجهة أوامر القاضي المنتدب عامة. ويبقى التساؤل المعلق هو عن آجال ممارسته، فهل سيخضع لآجال استئناف المقررات الصادرة في إطار التسوية القضائية المحددة في عشرة أيام[2] ؟ أم لآجال استئناف الأوامر الصادرة في إطار مسطرة تحقيق الديون[3] ؟

نعتقد أنه رغم ورود المادة 690 من مدونة التجارة في نطاق الباب الثاني عشر من الكتاب الخامس من المدونة، المتعلق بتحديد خصوم المقاولة، فإن طرق الطعن المنظمة في إطاره، لا تسعف في إخضاع دعوى رفع السقوط لأحكامها من حيث الآجال، ذلك لأن الفقرة الأولى من المادة 697، تحكم طرق الطعن في مقررات القاضي المنتدب بشأن قبول الديون، والمادة 701 تنصرف إلى مقرراته بشأن تشكيات الأغيار، ولا يبقى بالتالي إلا إخضاع آجال استئناف الأوامر الصادرة في دعوى رفع السقوط للأحكام العامة للمادة 730 من مدونة التجارة.

---

(1) - Art. 53 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985.

(2) المادة 730 من مدونة التجارة.

(3) الفقرة 1 من المادة 697 والمادة 701 من المدونة.

ولا يسعنا تأكيدا لهذا التحليل، إلا أن ننتظر حسما من المجلس الأعلى في هذه المعضلة، التي لها تداعياتها على حقوق المتقاضين، مع تجديد دعوتنا للمشرع قصد مراجعة أحكام طرق الطعن في مجال صعوبات المقاولة، وإقرار تنظيم عام للطعن في أوامر القاضي المنتدب في غير الحالات الخاضعة لتنظيم خاص.

بقي أخيرا تحديد الآثار المترتبة عن أوامر القاضي المنتدب في مادة رفع السقوط، بالنسبة لمآل الدين وحقوق المدين. ويناسب التمييز هنا بين مقررات رفع السقوط، وتلك القاضية برفضه، فإذا آلت الدعوى إلى رفع السقوط عن الدائن المتأخر في التصريح وقادت إلى قبول دينه، إما بعدم المنازعة فيه؛ أو إخضاعه للتحقيق، ترتب عن ذلك قبوله للمشاركة في التوزيعات، مثله في ذلك مثل جميع الدائنين، الذين صرحوا بديونهم داخل الآجال القانونية، ما لم يتعلق الأمر، بتوزيعات سابقة على تاريخ دعواه، حيث يحرم من المشاركة فيها، مما يشكل نوعا من الجزاء عن تأخره في التصريح بالدين.

وعلى العكس من ذلك، يقود رفض طلب رفع السقوط، إلى انقضاء الدين بصريح الفقرة الرابعة من المادة 690 من مدونة التجارة، ولا يمكنه المطالبة بأي وجه من الوجوه، حيث يتحول إلى مجرد دين طبيعي قياسا على آثار التقادم المسقط، ولا يبقى أمام الدائن إلا البحث عن سبب لإثارة مسؤولية السنديك[1]، واحتمالا مسؤولية المدين عند الاقتضاء[2].

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أقر مسؤولية ممثل الدائنين في حالة السقوط الناجم عن عدم إشعار الدائن المعلوم لديه.

- Cass.com. 3 juin 1997 quat. jur. 1er juill. 1997 p : 4.

حالة لا يمكن أن نصادفها في نطاق التشريع المغربي لغياب أي إلزام تشريعي للسنديك بإخبار جميع الدائنين المعلومين لديه. لكننا نرى أن السنديك يمكن أن يسأل عن السقوط في حالات ضيقة، كما في حالة تفويت أجل التصريح على الدائن نتيجة رفضه تلقي التصريح منه.

(2) اعترفت محكمة النقض الفرنسية للدائن الذي سقط حقه في التصريح نتيجة غش من المدين بالحق في استعادة المتابعات الفردية تجاه هذا الأخير ومما جاء في قرارها :

"أن من حقه مباشرة متابعة فردية من أجل الحصول على تعويض إعمالا للمادة 1382 من القانون المدني يوازي مقدار الدين المنقضي نتيجة غش المدين".

- Cass. com. 26 oct. 1999, act. proc. coll. 1999/19 n° 258, obs. J. Vallansan.

من خلال كل ما استعرضناه في هذا الفرع، يمكن أن نخلص إلى ما يكتنف مجهود تحديد الطبيعة القانونية لأوامر القاضي المنتدب؛ ومحاولات تصنيفها وتبويبها حسب المجالات المتعارف عليها في الأعمال القضائية، لتعدد مهامه وتداخلها، فهو يؤدي مهاما تخرج عن قواعد العمل القضائي الصرف ونظامه القانوني من قبيل أعمال الإدارة القضائية البحتة. ويمارس بجانبها مهام ولائية، وأخرى قضائية، تستدعي من الباحث استحضار معايير معقدة، وصولا لإقامة التمييز، الذي يمكن من تحديد النظام الإجرائي لكل صنف منهما.

ولقد كان من الضروري رسم وقفة متأنية ومستفيضة عند المجال النزاعي في أوامر القاضي المنتدب عبر تطبيقاته الرئيسية في المسطرة، باعتباره الأكثر تجسيدا لحجم الدور الذي يلعبه هذا القاضي في المسطرة، والأكثر تكريسا لاستقلاليته باعتباره جهة قضائية قائمة الذات.

وبعد هذا التأصيل النظري لوظيفة القاضي المنتدب، والتمثيل التطبيقي لمهامه في المسطرة، لن تستقيم هذه الدراسة، إلا بالتفرغ أخيرا للنظام القانوني الخاص، بأداة عمله التي لولاها، لما أمكنه، اتخاذ أي قرار. فما هي المراحل التي تقطعها أوامره وصولا إلى تجسيد وظيفته القضائية على أرض الواقع ؟

الفرع الثاني : النظام القانوني لأوامر القاضي المنتدب

تباشر الوظيفة القضائية للقاضي المنتدب في صورة أوامر قضائية، هي بمثابة الإطار الخارجي لمختلف صلاحياته في المسطرة الجماعية.

وتكتسي دراسة النظام القانوني العام الذي يحكم أوامر القاضي المنتدب أهمية بالغة، لأن الأمر هو النهاية المنطقية لكل تدخلاته القضائية الصرفة منها والولائية، لذا سيكون التطرق للجوانب الإجرائية المتصلة بإصدار أوامره خاتمة طبيعية لأي مجهود يتصدى لدراسة هذه المؤسسة.

وتستدعي الإحاطة الشاملة بالنظام القانوني للأمر، بحث الإجراءات المتبعة لاستصداره، والقواعد الواجب على القاضي التقيد بها عند البت، ثم شكليات إصدار الأمر وبياناته الجوهرية، وصولا إلى الآثار المترتبة عن الإصدار من حيث نفاذ الأمر وإعلام المعنيين به؛ وانتهاء بما يمكن أن ترتبه آثار الأمر على مراكز الخصوم من منازعات تتصل تارة بإعمال طرق الطعن، وتارة بالإثارة المحتملة لمسؤولية القاضي المنتدب في حالة ثبوت ما يوجب ذلك.

وحتى نلم بمختلف هذه الجوانب، نرى دراستها في مبحثين نتعرض في الأول لمسطرة إصدار أوامر القاضي المنتدب، على أن نخصص الثاني للتطرق إلى المنازعة في هذه الأوامر.

المبحث الأول : مسطرة إصدار أوامر القاضي المنتدب

لم يعد ثمة جدال في أن الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب بمناسبة مباشرة اختصاصاته في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، هي مقررات قضائية بكل ما تحمله الكلمة من معنى[1]؛ إذ تخضع لجميع الأحكام العامة التي تسري على عموم المقررات القضائية في قانون المسطرة المدنية، بجانب القواعد

---

(1) - F. Derrida , P. Godé, J. P Sortais, op. cit. n° 87 p : 69.

الخاصة التي فرضت بعض مواد مدونة التجارة على القاضي المنتدب مراعاتها عند البت.

ولا يغني تناولنا على امتداد هذه الدراسة لتطبيقات محدودة لأوامر القاضي المنتدب في مواد معينة، عن تحديد عام للجوانب الإجرائية لمسطرة الأمر القضائي في نطاق مهامه بحيث تصير مرجعا عاما لمجمل أوامره.

وفي هذا الإطار، سنتعرض تباعا لمراحل إصدار الأمر القضائي (المطلب الأول) ثم للآثار المترتبة عن إصداره (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المراحل الإجرائية في إصدار الأمر القضائي

على غرار مختلف المقررات الأخرى، يمر إصدار أمر القاضي المنتدب بمراحل محددة يفرضها السير الطبيعي للطلبات والدعاوى القضائية، وتراعى خلالها قواعد تحتمها متطلبات احترام المبادئ الأساسية للمسطرة.

وتتطلب الإحاطة بمراحل إصدار الأمر القضائي، التمييز بين الإجراءات السابقة لإصدار الأمر (الفقرة الأولى)، ومرحلة إصدار الأمر الذي تراعى فيه شكليات وبيانات محددة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الإجراءات السابقة لإصدار الأمر

تمر مسطرة التقاضي أمام القاضي المنتدب مبدئيا، بذات المراحل التقليدية التي تقطعها أمام غيره من عموم القضاة. بيد أن النظام الخاص للمنازعات المعهود إليه بنظرها، والطبيعة الاستثنائية لمقرراته فرضا خصوصيات في المسطرة المتبعة أمامه، حيادا على الأحكام العامة التي يخضع لها نظر الطلبات القضائية عامة، والمسطرة المتبعة أمام المحكمة التجارية التي ينتسب إليها خاصة.

ولإبراز الخصوصيات التي تكرس تفرد مسطرة أوامره؛ سنتعرض للقواعد الخاصة بتقديم الطلبات (أولا) ثم لاحترام مبدأ التواجهية (ثانيا) وصولا إلى مبدأ شفوية المناقشات (ثالثا).

أولا - القواعد الخاصة بتقديم الطلبات أمام القاضي المنتدب :

تتسم القواعد التي يضع بموجبها القاضي المنتدب يده على الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه والتشكيات المقدمة ضد أعمال السنديك، بمرونة مسطرية ملحوظة، من منطلق أن نصوص مدونة التجارة لم تفرض أن تفرغ الطلبات المقدمة إليه في قوالب شكلية جامدة. ومرد ذلك اختلاف مهامه في المسطرة والتي تتوزع بين الإداري والولائي ثم القضائي من جهة؛ وتنوع مصادر هذه الطلبات من جهة ثانية. فقد تأتي من أطراف المسطرة كالدائن أو المدين؛ أو من أجهزتها كالسنديك؛ أو من الأغيار كطالبي الاسترداد، الشيء الذي يفرض التعامل مع كل طلب بمراعاة لموضوعه وشخص مقدمه والمصلحة المتواجدة التي يروم الدفاع عنها، وهو واقع يبرر تعدد أشكال المراجعة المعتمدة لرفع مختلف الطلبات والملتمسات إلى القاضي المنتدب.

فرغم أن المقال La requête يظل الشكل الشائع الذي تفرغ في إطاره أغلب الطلبات المقدمة إلى هذا القاضي، فإن الفقه أجاز طرقا أخرى؛ وهكذا اعتبر أن مراجعة القاضي المنتدب يمكن أن تتم بمجرد رسالة، شريطة أن تتضمن طلبا ولو كان ضمنيا، على أن يوجه إلى القاضي ويروم إصدار مقرر منه [1]. أكثر من ذلك، ذهب البعض إلى القول إنه لا يوجد ما يمنع أن تتخذ المراجعة شكلا شفويا، متى كان بالإمكان إقامة الدليل على حدوثها بهذه الطريقة[2]. وكيفما كانت الطريقة

---

(1) - M. Armand - Prevost, Le juge-commissaire, op. cit. p : 26.

(2) - B. Soinne, op. cit. n° 735 p : 251.

المعتمدة في تقديم الطلب، فيتوجب أن تتضمن تعيينا للطالب؛ ووضوحا في الطلب؛ وأسبابا للارتكاز؛ واحتمالا الوثائق المثبتة لجدية الطلب[1].

وفي جميع الأحوال، يتوجب في الطلب أن يحترم القواعد الأساسية المنظمة للطلبات القضائية وفق قانون المسطرة المدنية؛ بأن يشير إلى هوية الأطراف وعناوينهم، وموضوع الطلب وموجز الوقائع؛ وعلى العموم جميع الشروط المتطلبة في تقديم المقالات الافتتاحية[2]، مع إدخال جميع الأطراف التي يمكن للمقرر الذي سيصدر أن يمس بحقوقها ومراكزها في المسطرة، حتى يتمكن القاضي المنتدب من استدعائها أثناء الإجراءات أو تبليغها بالأمر ليتسنى لها ممارسة طرق الطعن.

وكسبا للوقت كأثمن ما في المسطرة الجماعية، توجب النصوص القانونية في بعض الحالات توجيه الطلب إلى السنديك قبل أن تتم مراجعة القاضي المنتدب كما هو الحال بالنسبة لمسطرة الاسترداد، حيث لا يعرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب للبت في صحة الاسترداد، إلا بعد تعذر موافقة السنديك[3].

ويمكن توجيه الطلب مباشرة إلى القاضي المنتدب، إلا أنه من اللازم التأشير عليه بكتابة ضبط المحكمة قصد إثبات تاريخ تقديمه، وهي مسألة تفرض نفسها، حينما يكون أجل الإجراء من شكليات الدعوى كما هو الشأن بالنسبة لطلب رفع السقوط أو الاسترداد. وينبغي التأكيد أن جميع الطلبات المقدمة إلى القاضي

---

(1) - J. F Martin et J.L Vallens, op. cit. n° 2731 p : 1268.

(2) الفصل 31 وما يليه من ق.م.م

(3) المادة 675 من مدونة التجارة.

المنتدب معفية من أداء الرسم القضائي، ما لم يتعلق الأمر بالتصريح بالديون حيث تستوفى وجيبة محددة[1].

وما يميز أوامر القاضي المنتدب أن بعضها لا يصدر بناء على طلب قضائي، إذ يمكنه اتخاذ بعض أوامره تلقائيا[2]؛ أو على إثر تقرير يقدم من السنديك. وفي حالات أخرى تقوم إجراءات محددة محل الطلب القضائي الصرف، كما في مسطرة تحقيق الديون حيث يستعاض عن الطلب بالتصريح بالدين الذي يوجه إلى السنديك.

ومهما يكن من أمر الطلب الذي يقدم إلى القاضي المنتدب، فإن هذا الأخير عادة ما يعمد في كثير من الحالات إلى تنظيم مناقشة تواجهية أمامه قبل التصدي للبت.

ثانيا – احترام مبدأ التواجهية :

يشكل احترام مبدأ التواجهية أحد المبادئ الأساسية في المنازعات القضائية، ومظهرا لاحترام الحق المقدس في الدفاع، وقد أضحى من المبادئ العامة للمسطرة المدنية[3]. وتزايد هامشه في الإجراءات القضائية لدرجة أصبح معها أصلا أصيلا لا يمكن لأية جهة قضائية أن تتجاهله. وفي نطاق المسطرة أمام

---

(1) نص الفصل 56 من ظهير 27 أبريل 1984، المتعلق بالأحكام التي تطبق على المصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وعلى الإجراءات القضائية وغير القضائية والعقود التي يحررها الموثقون :

"وبعد أداء الرسوم المقررة في هذا الفصل، لا يطالب بأي مبلغ عن أي حكم من المحكمة أو أمر من القاضي المنتدب يتعلقان بإدارة الإفلاس أو التصفية...ولا عن مختلف الإجراءات المنصوص عليها في القانون..." ثم جاء في نفس الفصل :

"ويستوفي بالإضافة إلى ذلك عن كل إدلاء يقوم به دائن رسم قدره...50 درهما".

(2) ومن تطبيقاتها الأمر بوضع الأختام، (المادة 648 من مدونة التجارة).

(3) كرست بعض القوانين الإجرائية الحديثة، احترام مبدأ التواجهية كمبدأ من المبادئ العامة للمسطرة، وفي هذا النطاق جاءت المادة 14 من ق.م.م الفرنسي تقضي :

- «Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendu ou appelée ».

القاضي المنتدب، يثار التساؤل عن حدود تقيد هذا القاضي باحترامه، بالنظر إلى اختلاف وتنوع نطاق أوامره القضائية.

ويقيم جانب من الفقه الفرنسي[1] بصدد فرضيات الحضورية في مقرراتـــه، تمييزا بين ثلاث حالات :

1 - حالات توجب فيها النصوص القانونية استدعاءه للأطراف والاســتماع إليهم.

2 - حالات لا توجب فيها هذه النصوص إجراء مناقشة حــضورية، إلا أن الحكمة والتروي تفرضها.

3 - حالات يبت فيها القاضي في خلوة مكتبه «Dans le silence de son cabinet» دون حضور للأطراف ولا استدعائهم.

ولو بحثنا لهذا التمييز عن انعكاس في إطار التنظيم التشريعي لأوامر القاضي المنتدب في مدونة التجارة، لاستطعنا أن نقول إن المواد التــي تفــرض علــى القاضي المنتدب تنظيم مناقشة حضورية قبل البت، تشكل حالات محــدودة فــي مدونة التجارة[2]، والأدهى من ذلك أن غالبيتها لا تتصل بالمجال النزاعــي فــي أوامر هذا القاضي[3].

---

(1) - A. Orth, op. cit. p : 17.

(2) المواد التي فرضت إجراء مناقشة حضورية هي الآتية :

- 622 لتحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة وكذا الشروط الأساسية للبيع وتحديد شكليات الشهر.
- 623 عند اختيار العرض الذي يبدو أكثر جدية، ويمكن من المحافظة على التشغيل والوفاء للدائنين عند تــفويت وحدات إنتاجية.
- 624 عند الأمر بالبيع بالمزاد العلني أو بالتراضي لأموال المقاولة الأخرى.
- 625 عند الترخيص للسنديك بالقيام بمصالحة وإبرام صفقة تخص جميع النزاعات التي تهم الدائنين جماعة...
- 696 عند البت في الاختصاص أو في دين منازع فيه من طرف المقاولة أو الدائن بمناسبة تحقيــق الديون.
- 701 عند البت في التشكيات على المقررات المتخذة في نطاق تحقيق الديــون.

(3) المواد من 622 إلى 625 من مدونة التجارة.

لكن وجب التنبيه أنه متى ألزمت النصوص القانونية، إجراء مناقشة تواجهية أو استدعاء الأطراف قبل البت، كان الأمر الذي يتجاهل ذلك باطلا دون جدال[1].

ومع غياب التنصيص الصريح على ضرورة استدعاء الأطراف والاستماع إليهم، يظل احترام مبدأ التواجهية في كثير من الحالات ناجما ومستفادا من الطبيعة النزاعية للإجراء المطلوب من القاضي المنتدب اتخاذه؛ كما عليه الأمر في مجال الاسترداد[2]؛ وبالنسبة لدعوى رفع السقوط[3].

وما من شك في أن القاضي المنتدب عادة ما يسعى إلى تنظيم مناقشة تواجهية أمامه قبل أي فصل، رغم عدم التزامه بذلك قانونا؛ إما حفاظا على المصالح المتواجدة التي يشكل الساهر على حماية حقوقها في المسطرة؛ أو لاستجماع كافة العناصر التي تسهل عليه البت بمعرفة حقيقية وشاملة بالأوضاع المعروضة على أنظاره.

ويرى جانب من الفقه أن تعميم نظام الاستدعاء وعقد جلسات حضورية، يحمل مصاعب عملية لسير الإجراءات التي يفترض فيها السرعة، مقترحا لاعتبارات تتصل بالملاءمة، قصر إلزام استدعاء والاستماع إلى الأطراف على الحالات التي تستوجبها النصوص القانونية دون ما عداها، ليبقى تبليغ المقرر الصادر إلى المخاطبين به كافيا في رأيه لضمان احترام مبدأ التواجهية[4].

---

(1) - Cass.com. 17 janv. 1989 : rev. proc. coll. 1989. 4 p: 566, obs. Dureuil.

(2) رغم عدم إشارة النصوص القانونية إلى إلزامية إجراء مناقشة حضورية تسبق البت في صحة الاسترداد، فإن القضاء الفرنسي، ألزم هذه المناقشة اعتبارا للطبيعة النزاعية للمسطرة :

- C.A Grenoble, 3 fév. 1988. Gaz. Pal 1988.2.477, note Benezera.

(3) ألزم القضاء المغربي على القاضي المنتدب، إجراء مناقشة تواجهية قبل رفعه السقوط :

– محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار رقم 2000/2634 بتاريخ 08 دجنبر 2000 في الملف رقم 11/2000/2443 مشار إليه آنفا.

(4) - B. Soinne, op. cit. n° 736 p : 522.

ولا نشاطر هذا الرأي فيما ذهب إليه، بدليل أن ما يؤكد عدم وجاهتـه، هـو إغفال التشريع إلزام استدعاء الأطراف والاستماع إليهم في أوضاع تشكل حالات ممتازة للمادة النزاعية في أوامر القاضي المنتدب، بما تفرضه من الاحترام التام لقواعد التواجهية.

ولإعطاء القاضي المنتدب معيارا يهتدي به في التمييز بين الحالات الموجبة لعقد مناقشة حضورية، وتلك التي يمكنه أن يبت فيها في غيبة الأطراف، نستطيع القول إنه لا مراء في التزامه باحترام مبدأ التواجهية في كل الحالات التي توجب فيها النصوص القانونية استدعاء الأطراف والاستماع إليهم. إلا أن المسألة تـدق عند سكوت النصوص القانونية عن بيان المسطرة المتبعة في البت. ونميل إلـى استحضار التمييز الذي سبق وأقمناه بين المجالين الولائي والقضائي في مهامـه، لنعتبر أن الأوامر الولائية يجب تقريبها من النظام الخاص بالأوامر المبنية علـى طلب، والبت فيها في غيبة الأطراف، لاتحادهما في الأسـاس والطبيعـة التـي تفرض إخضاعهما لرقابة القاضي دون الحاجة إلى إعلام الخصم الذي يمكـن أن يحتج عليه بالإجراء. أما في نطاق الأوامر القضائية ذات الطبيعة النزاعية، فـإن تقييد القاضي بمبدأ التواجهية يفرض نفسه لطبيعة النزاع ووجود خصم قائم الذات ينازع في حقه، مما يفرض استدعاءه وتمكينه من حقه التام في الدفاع.

ورب معترض يقول إن المشرع خلخل موازين التمييز الذي ندافع عنه مـن خلال إلزامه المناقشة التواجهية في أوامر ولائية بطبيعتهـا[1]؛ وسـكوته عـن فرضها في استصدار الأوامر النزاعية وهي مجالها الطبيعي بامتياز[2]، بـل إن الفقيـه سوان Soinne، يذهب إلى القول إن من الصعب بل من المستحيل أمـام

---

[1] نستحضر هنا الصلاحيات المتصلة ببيع أصول التصفية القضائية (المواد من 622 إلـى 625 مـن مدونة التجارة).

[2] كما في حالة البت في صحة الاسترداد (المادة 675 من مدونة التجارة)، أو في رفع الـسقوط عـن الدائنين المتأخرين في التصريح (المادة 690 من المدونة).

تنامي الجانب النزاعي في أوامر القاضي المنتدب، فرز المقررات التي يمكن أن تتخذ دون استدعاء للأجهزة الرئيسية للمسطرة، ليخلص إلى أن التمييز بين الولائي والقضائي هي عملية محفوفة بالمخاطر، بل تبقى غير مجدية في كثير من الحالات[1]. ومع تحفظنا على هذه الاعتراضات، يمكننا القول إنه من الصعب تعميم المسطرة التواجهية على سائر أوامر القاضي المنتدب وإلا شكل ذلك إرهاقا له وعرقلة واضحة للمسطرة، حيث ينبغي قصرها على الحالات النزاعية المحدودة التي تستدعي احتراما لحقوق الدفاع؛ والحالات الخاصة المفروضة بقوة النص القانوني، لنؤكد بذلك مع أورت Orth أن الأصل في أوامر هذا القاضي يبقى هو عدم تواجهيتها[2].

ويترتب عن عدم احترام القاعدة في الحالات التي توجبها النصوص القانونية؛ أو تحتمها طبيعة النزاع، بطلان أمر القاضي المنتدب، وفي حالة تثبيت محكمة الاستئناف لهذا الخرق، فإن أمرها يقبل الطعن بالنقض لخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف[3].

ثالثا - شفوية المناقشات أمام القاضي المنتدب :

رغم تشكيل القاضي المنتدب بالمغرب في محكمة تطبق أمامها قواعد المسطرة الكتابية[4]، فإن المبدأ في المسطرة المتبعة أمامه هو

---

(1) - B. Soinne, La règle du contradictoire devant le juge-commissaire, petites affiches, n° 38, 26 mars 1996 n° 2 p : 12

(2) - A. Orth, op. cit. p : 17.

(3) الفقرة 2 من الفصل 359 من ق.م.م.

(4) تطبق قواعد المسطرة الكتابية أمام المحكمة التجارية، وإن لم ينص قانون 95-53 المحدث لها على ذلك صراحة، إذ تستشف من خلال تفحص القواعد الخاصة للمسطرة أمام هذه المحكمة وكذا من الإحالة على القواعد العامة للمسطرة الواردة في قانون المسطرة المدنية بموجب الفقرة 2 من المادة 19 من القانون أعلاه.

لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة يراجع :

– محمد المجذوبي الإدريسي : المحاكم التجارية بالمغرب، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1998، ص 159 وما بعدها.

الشفوية[1]، الشيء الذي يكرس مرة أخرى الطابع الاستثنائي لنظام أوامره.

ويتلاءم اختيار المسطرة الشفوية مع المرامي العامة لوظيفته في المسطرة خصوصا في جانب تسريع الإجراءات ، فقد اعتبر النقاش الشفاهي دائما قرينا لسرعة البت، لما يخول القاضي من سرعة الإحاطة الشاملة بجوانب القضية المعروضة أكثر مما تمكنه منه الوثائق الكتابية[2].

وتستتبع المسطرة الشفاهية الحضور الشخصي للأطراف، غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يمثلوا بأحد من الأغيار أو بواسطة محام، وتستدعي الفرضية الأخيرة وقفة متأنية عند حدود إلزامية الاستعانة بالمحامي ؟

لقد خلت مقتضيات مدونة التجارة مما يفرض وجوب الاستعانة بالمحامي لمباشرة مختلف إجراءات المسطرة، باستثناء الإمكانية المتروكة لذلك في حالات محدودة لا تصل إلى درجة الإلزام[3]. ومع ذلك، تفرض ضرورة الاستعانة بالمحامي نفسها انسجاما مع الإجراءات واجبة الاتباع أمام المحكمة التجارية التي ينتسب إليها القاضي المنتدب[4].

---

[1] يستفاد الطابع الشفاهي للمسطرة أمام القاضي المنتدب، من أنه من أصل ست مواد في مدونة التجارة فرضت استدعاءه للأطراف، أوجبت خمس منها سماع أو الاستماع للأطراف (المواد من 622 إلى 625 و701 من مدونة التجارة).

[2] - C. Lièvrement, Le débat en droit processuel, thèse, Lyon 3, presses universitaires d'Aix Marseille 2001 n° 237 p : 278 .

[3] من ذلك إمكانية تمثيل المراقب عن طريق محام (الفقرة 6 من المادة 645)، والإمكانية المخولة للدائن للتصريح بالديون بواسطة وكيل من اختياره (الفقرة 3 من المادة 686 من مدونة التجارة).

[4] تقضي الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية على ما يلي :
"ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 10 سيبتمبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة".

ولا ينبغي في رأينا تعميم الالتزام بتنصيب محام على سائر فاعلي المسطرة الجماعية. ونميل إلى التمييز بين الأطراف والأجهزة، فالدائن والمدين يلزمهما تنصيب محام في الطلبات المقدمة في المجال النزاعي[1]، أما السنديك فنقول بإعفائه من هذا الالتزام؛ اعتبارا لصفته كجهاز للمسطرة مفروض بنص القانون؛ ولتوفره على الكفاءة القانونية اللازمة لمباشرة الإجراءات باقتدار؛ بجانب أن له صفة الموظف العمومي حين يعين من بين أعوان كتابة الضبط، ويسري عليه الإعفاء الذي تستفيد منه الدولة من مبدأ إلزامية تنصيب المحامي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها[2].

ولسنا بحاجة إلى التذكير هنا أنه لا تأثير لحضور المحامي على تكييف طابع المسطرة، إذ لا تلازم، كما يختلط ذلك في أذهان البعض، بين المسطرة الكتابية وضرورة تنصيب محام، إذ يمكن فرض حضور المحامي دون أن تكون المسطرة بالضرورة كتابية[3].

ومما يترتب عن الطابع الشفاهي للمسطرة، أن الأطراف يمكنها تقديم مستنتجاتها الشفوية بالجلسة، الشيء الذي يفترض معه أن ملاحظاتها ومستنتجاتها قد خضعت للمناقشة التواجهية بالجلسة ذاتها[4].

---

(1) انظر في إلزامية استعانة الدائن بمحام لإقامة دعوى رفع السقوط :

- المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أمر القاضي المنتدب بتاريخ 19 مارس 2003 في ملف التصفية القضائية، عدد 236 مشار إليه آنفا.

(2) المادة 33 من ظهير 10 شتنبر 1993 المنظم لمهنة المحاماة.

(3) للوقوف على غياب التلازم بين المسطرة الكتابية وإلزامية تنصيب محام يرجى مقارنة الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون المحاماة والفصل 45 من ق.م.م. المتعلق بنطاق المسطرة الكتابية أمام المحاكم الابتدائية، حيث توجد قضايا تلزم فيها الاستعانة بمحام، رغم طابعها الشفوي كالقضايا الاجتماعية وقضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء وقضايا الحالة المدنية.

(4) - Cass.civ. 1er ch. 27 nov. 1992, Bull civ. I, n° 291.

واعتبارا لخاصية الشفاهية ولتوثيق المناقشة وكل ما راج بالجلسة، يفرض حضور كاتب الضبط نفسه خاصة في الأوامر المتصلة بالمجال النزاعي، أما الأوامر الولائية فيجوز فيها الاستغناء عن حضوره لصدور معظمها في غيبة الأطراف. مع التأكيد أن القضاء الفرنسي، مع إقراره بصبغة البيان الجوهري للإشارة إلى حضور كاتب الضبط في الأمر القضائي، فإنه لم يرتب عن إغفاله بطلان هذا الأمر[1]، وهو ما تصعب مسايرته في ظل القانون المغربي، حيث تشكل الإشارة إلى حضور كاتب الضبط بيانا جوهريا، الشيء الذي يسوقنا إلى البحث في شكليات الأمر وبياناته في ظل هذا التشريع.

الفقرة الثانية : شكليات إصدار الأمر وبياناته

لم يشترط القانون أي قالب جوهري أو شكل محدد لإصدار أوامر القاضي المنتدب[2]. والمؤكد أن يصدر الأمر كتابة لإلزام إيداعه فورا بكتابة الضبط[3]، فالشفوي لا يمكن أن يكون محلا للإيداع لدى كاتب الضبط؛ والكتابة ضرورية في الأمر لتمكين الأطراف من تسلم النسخ؛ وممارسة طرق الطعن[4]، مما يعني استبعادا للتعليمات والأذون الشفاهية من نطاق أوامر هذا القاضي[5]. ومع التسليم

---

(1) في استبعاد الدفع بالبطلان المستمد من عدم الإشارة إلى حضور كاتب الضبط في جلسة تحقيق الديون :

- Cass. com. 4 mai 1999, rev. proc. coll. 2000 p : 199 n° 10 obs. Soinne.

وفي اشتراط ضرورة حضوره في جلسة تحقيق الديون، دون إلزامية الإشارة إلى ذلك في أمر القاضي المنتدب تحت طائلة البطلان :

- C.A Douai 12 novembre 1998, Soinne, juris. 32163.

(2) - Cass. civ. 7 déc. 1971. Bull. civ. IV, n° 293 p: 275.

(3) الفقرة الثانية من المادة 639 من مدونة التجارة.

(4) - S. D Castellan, op. cit. p : 74.

(5) - B. Soinne, op. cit. n° 738 p : 523.

بإمكانية مراجعة السنديك للقاضي المنتدب شفاهة، فإن هذا الأخيــر لا يملــك إلا إجابة الطلب بأمر مكتوب[1].

ومن المألوف، سيما في عمل القضاة المنتدبين في فرنسا، وبدرجة أقل فــي المغرب، أن يكتسي مقرر القاضي المنتدب شكل التأشير على طلب الــسنديك؛ أو ما يعرف في الممارسة بالأمر في طــرة الطلــب Ordonnance auprès de requête[2]،وبموجبها يكتفي القاضي المنتــدب عوضــا عــن إصــدار الأمــر وتحريره، بالتأشير بالموافقة في حاشية الطلب المقدم من السنديك. ولقد أثــارت هذه الممارسة التي أوجبتها متطلبــات الــسرعة المفروضــة فــي كثيــر مــن الأحيان،جدلا حول القيمة القانونية لهذا المقرر، ومدى إمكانيــة اعتبــاره أمــرا قضائيا؟

في اتجاه جد تحرري، أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن الأمر يمكن أن ينتج عن مجرد تأشير القاضي المنتدب بالموافقة على طلب قدم إليه من جهاز تــسيير المسطرة[3]، غير أن الفقه أبدى تحفظاته بشأن تكييف مثل هذا المقرر باعتبــاره أمرا قضائيا، حيث اعتبر البعض أن التأشير لا يشكل بأي حال مقررا قــضائيا، وإنما يدل على أن القاضي المنتدب أخذ علما بالإجراء المطلــوب، ولــم يمــانع فيه[4]. ونحن نميل إلى مثل هذا التفسير ونوصي بالعمل به فــي ظــل القــانون المغربي، لأن للأمر القضائي شكلياته الجوهرية وبياناته الإلزامية التي لا يستقيم إلا بــها.

وترتيبا على ما سبق، ينبغي أن يبرز أمر القاضي المنتــدب فــي شــكل لا ينطوي على شك في كونه مقررا قضائيا؛ وعليه فإن الرســالة الموجهــة إلــى

---

(1) - R. Verdot, op. cit. n° 22.

(2) - S. D Castellan, op. cit. p: 74.

(3) - Cass. civ. 7 déc. 1971 précité.

(4) - J. F Martin et J.L Vallens, op. cit. 2733 p : 2733.

السنديك متضمنة اسم وعنوان القاضي المنتدب دون إشارة إلى صفته القضائية لا تشكل مقررا قضائيا[1]، ولا يمكن على العموم قياس رسالة أو كتاب على الأمر القضائي وتكييفها على هذا الأساس، لأن ذلك يضر بحقوق أطراف المسطرة، ويمنعهم من سلوك طرق الطعن القانونية تجاهه[2]. واستحضارا لذات المدلول، يرى الفقيه سوان Soinne أن يتضمن المقرر الصادر عن القاضي المنتدب في نزاع، أمرا ناجزا يسمح لكتابة الضبط، أن تضع عليه الصيغة التنفيذية التي تخوله قوة النفاذ[3].

وبصفة إجمالية، يمكن القول إن أمر القاضي المنتدب، لن تتوفر له مقومات المقرر القضائي، إلا إذا استجاب لمجموعة من الشكليات الأساسية، واشتمل على بيانات معينة حددها القانون، وذلك باعتباره سندا شكليا مكتوبا. ونستطيع هنا تقريب أوامر القاضي المنتدب خاصة الصادرة منها في المادة النزاعية، من نظام الأحكام؛ حيث تُتطلب فيها ذات المشتملات العامة التي حددها الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية[4]، والتي يجدر التأكيد فيها على البيانات الجوهرية، التي قد تؤثر على صحة الأمر وتعرضه للبطلان، مع مراعاة خصوصياته ويتعلق الأمر خاصة :

- صدوره في جلسة علنية باسم جلالة الملك.
- الإشارة إلى تاريخ صدوره.

---

(1) - Cass. com. 3 janv. 1989, n° 86-19438, Bull. civ. IV n° 7 p : 4.

(2) - J. F Martin et J.L Vallens, op. cit. 2733 p : 2733.

(3) - B. Soinne, op. cit. n° 738 p : 523.

(4) لمزيد من التفاصيل حول المشتملات الإلزامية للأحكام في قانون المسطرة المدنية المغربي، يراجع :
- إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني ص 212 وما بعدها.

- أسماء الأطراف كاملة وصفتهم وموطنهم وأسماء وكلائهم عند الاقتضاء[1].

- الإشارة إلى اسم القاضي مصدر الأمر وصفته كقاض منتدب؛ واسم كاتب الضبط عند الاقتضاء في الحالات التي توجب حضوره.

- ضرورة توقيع نسخة الأمر من طرف القاضي المنتدب، وكاتب الضبط حالة حضوره.

وإعمالا للقواعد العامة، يتعين أن يصدر الأمر من القاضي المنتدب الذي سمع مناقشات الأطراف، وفي حالة تعذر ذلك وجب إعادة المناقشة أمام القاضي البديل تحت طائلة بطلان الأمر[2].

ويبقى التسبيب أهم ما يطرح إشكالا في البيانات المتطلبة في أوامر القاضي المنتدب. والتساؤل الذي يفرض نفسه هو عن نطاق هذا التسبيب ومداه. ونستطيع التمييز هنا بين الأوامر الصادرة في المادة الولائية وتلك الصادرة في المادة القضائية النزاعية؛ فبالنسبة للأولى عادة ما يعتبر فقهاء القانون الإجرائي العام، أنها كالأحكام غير القطعية لا يلزم تسبيبها لأن النطق بها يفصح في ذاته عن سبب إصدارها[3]، فيما يؤكد فقه المساطر الجماعية على أن يقتصر القاضي المنتدب على تعليل موجز، لأن تسبيب الأمر هو ذاته التسبيب الذي يستند إليه

---

(1) ينبغي التأكيد على خصوصيات نظام الأوامر وبعض الطلبات في مجال المساطر الجماعية التي تقدم دون معارض، وعلى العموم فإن الأوامر يحكمها خلافا للأحكام مزية الاقتضاب والاختصار، مما يتوجب إعمال الفصل 50 من ق.م.م بمراعاة لخصوصيات نظام الأوامر عامة وأوامر القاضي المنتدب خاصة.

(2) - Cass. civ. 2ème ch. 24 sept. 1997, dict. perm. diff. entr. Bull 164, p : 6876.

(3) أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 179. مع التحفظ عند إعمال هذه القاعدة على الحالة التي ينصرف فيها أمر القاضي المنتدب إلى رفض الطلب، حيث يشترط الفقه وجوب التعليل، "لأن صاحب الطلب يهمه معرفة أسباب الرفض لممارسة حقه في الطعن إن شاء". انظر :

- عبد اللطيف هداية الله : مرجع سابق ص 474.

طلبه[1]، والحقيقة أن القضاء الفرنسي أبان عن اتجاه تحرري إزاء تسبيب الأوامر الولائية[2]. ويبرز عمل القضاة المنتدبين المغاربة مرونة مماثلة، إذ من الشائع الاكتفاء بحيثية "أن الطلب وجيه ومعلل ويتعين الاستجابة له[3]".

بالمقابل يفرض الطابع النزاعي للأوامر القضائية تعليلها، ويجد التزام القاضي بالتسبيب مصدره في تقريب هذه الأوامر من الأحكام حيث تهيمن إلزامية التعليل[4]. والمبدأ في التعليل أن يكون كافيا؛ بأن يذكر القاضي ما استخلص ثبوته من الوقائع وطرق هذا الثبوت وما الذي طبقه من القواعد القانونية. ومن البديهي أن يقود الانعدام التام للتعليل إلى بطلان الأمر[5]، وهو ما ينسحب أيضا على نقصان التعليل حيث يوازي انعدامه في هذا المجال. بالمقابل لا يشكل التسبيب الضمني نقصانا في التعليل، بالقدر الذي يتضمن المقرر عناصر كافية لتبرير ما قضى به[6].

ويجب أن نشير أخيرا – ونحن نختتم الكلام عن التسبيب – إلى ممارسة في عمل القضاة المنتدبين خصوصا في فرنسا، وتتمثل في الاستعانة في تحرير الأوامر القضائية بنماذج معلوماتية معدة سلفا، تتضمن خانات بمختلف فرضيات

---

(1) - B. Soinne, op. cit. n° 738 p : 523.

(2) - C.A Aix-en-provence, 6 janv. 1994, rev. proc. coll. 1995 , 43 n° 1 obs. B. Dureuil

(3) المحكمة التجارية بمراكش، أمر القاضي المنتدب رقم 2001/3 بتاريخ 08 فبراير 2001 في ملف التسوية القضائية، عدد 99/5 غير منشور، ويهم الإذن للسنديك بسحب مبالغ مالية من حساب المسطرة المفتوح بصندوق المحكمة.

– المحكمة التجارية بمراكش، أمر القاضي المنتدب عدد 2003/165 بتاريخ 02 شتنبر 2003 في ملف التسوية القضائية، عدد 2002/15/17 غير منشور، ويهم الاستجابة لطلب السنديك بتعيين خبراء لتحديد قيمة أصول المقاولة.

(4) ينص الفصل 50 من ق.م.م على أنه: "يجب أن تكون الأحكام دائما معللة".

(5) - C.A Riom, 22 mai 1996, Soinne juris. n° 25945.

(6) - C. A Versailles, 13 nov. 1997, Soinne, juris. n° 27809.

الأمر، يكشط منها القاضي المستبعد من تعليله ويترك المتبنى. وقد اختلفت مواقف الفقه من هذه الممارسة بين مؤيد ومعارض[1]، فيما لم يمنعها القضاء الفرنسي؛ ولم يعتبرها مخالفة لضوابط تعليل الأوامر[2]. وتوجد في المغرب ممارسة شبيهة هي تقنية المطبوعات النموذجية، التي تعتمد تعليلا معياريا Standard، يصلح لمختلف الفرضيات التي قد تطرح على القاضي. والحقيقة أن الذي يشفع لهاتين الممارستين، هو الرغبة في اقتصاد الوقت والمجهود، سيما حين يكون القاضي المنتدب مدعوا لإصدار أوامر كثيرة ومتشابهة في بعض المساطر. من هذا المنطلق، نشاطر الفقيه سوان Soinne إقراره بالممارسة الفرنسية شريطة أن تنجز مطبوعات الأوامر بالشكل الذي يضمن تعليلا كافيا ومقنعا[3]، ويجعل الأمر صحيحا منتجا لآثاره القانونية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن إصدار الأمر

يرتب مجرد نطق القاضي المنتدب بأمره آثارا هامة وفورية تكرس الطابع الاستثنائي لنظام مقرراته. فبمجرد النطق بالأمر ينبغي أن يودع فورا في الساعة والحين بكتابة الضبط. ويصير من تاريخ هذا الإيداع، قابلا للتنفيذ رغم سلوك طرق الطعن في مواجهته. وبجانب الإيداع الذي لا يكفي وحده لإنتاج كافة آثار الأمر تجاه الأطراف، فرض المشرع التبليغ استكمالا لإجراءات الشهر؛ وتمكينا لكل ذي مصلحة من ممارسة طرق الطعن، التي يمكن استنفاذها وانصرام آجالها الكثير من أوامر القاضي المنتدب من حيازة قوة الشيء المقضي به.

وسنعمل على دراسة مجمل هذه الآثار في فقرتين، نفصل في الأولى إعلان أوامر القاضي المنتدب، ثم نتطرق في الثانية للخاصيات الملازمة لنفاذ أوامره.

---

(1) انظر من المؤيدين:

- B. Soinne, op. cit. n° 738 p : 523.

ومن المعارضين:

- F. Derrida P. Godé J. P Sortais, op. cit. n° 87 note 407 p: 69.

(2) - Cass. civ. 2ème ch. 31 janv. 1985 : Gaz. Pal 1985, I, 124 note Guinchard.

(3) - B. Soinne, op. cit. n° 738 p : 523.

الفقرة الأولى : إعلان أوامر القاضي المنتدب

لا يكفي أن تصدر أوامر القاضي المنتدب لتكون لها كافة الآثار التي رتبها القانون، وإنما يلزم أن تخضع لإشهار محدد يروم حماية حقوق المعنيين بما فصلت فيه[1]. وهكذا ينبغي أن تودع فورا بكتابة الضبط إعلانا لوجودها القانوني (أولا)، وتبلغ إلى الأطراف، ليتحقق بذلك علمهم بمنطوقها وأسبابها علما يقينيا (ثانيا).

أولا – الإيداع الفوري بكتابة الضبط :

يشكل الإيداع الفوري بكتابة الضبط إحدى الخاصيات الكلاسيكية الملازمة لأوامر القاضي المنتدب[2]. وقد اعتبر دوما إعلانا للوجود القانوني للأمر[3]، ودونه يفقد أية قيمة قانونية، ويمكن للقاضي المنتدب تعديله في كل حين، ولا يملك الأطراف الذين أخذوا علما بصدوره إمكانية ممارسة طرق الطعن تجاهه. أكثر من ذلك فهو من يعطي للأمر حجية الشيء المقضي به، ويضفي عليه الطابع النزاعي[4]. وهو بجانب هذا وذاك نوع من الإشهار موجه للأغيار، الذين يحق لهم الاطلاع على مختلف مراحل المسطرة.

استحضارا لكل ما تقدم، ألزمت الفقرة الثانية من المادة 639 من مدونة التجارة، أن "تودع أوامر القاضي المنتدب بكتابة الضبط فورا". ومن الناحية العملية، يباشر الإيداع بتسجيل كاتب الضبط لملخص الأمر بالسجل المعد لذلك

---

(1) - R. Verdot, op. cit. n° 23.

(2) في فرنسا على سبيل التمثيل، لازمت خاصية الإيداع بكتابة الضبط أوامر القاضي المنتدب منذ قانون 23 ماي 1838، وتعززت في ظل المرسوم بمثابة قانون الصادر في 8 غشت 1935 بإلزام فورية الإيداع، ثم استمرت ثابتا في التنظيم التشريعي: في قوانين 1967.1955 و1985. وفي المغرب حافظ القانون التجاري على القاعدة عبر مراحل تطوره. (الفصل 212 من ظهير 12 غشت 1913 ثم المادة 639 من مدونة التجارة).

(3) - J. Argenson et G. Toujas, t 1, op. cit. n° 184 p : 240.

(4) - S. D Castellan, op. cit. p : 120.

بعد إعطائه رقما ترتيبيا. وابتداء من هذا الإجراء، يصير بإمكان العموم الاطلاع على منطوق الأمر وأسبابه، علما أن النطق بالأمر يفترض تحريره كاملا[1].

وتقتضي فورية الإيداع أن يتم دون تباطؤ في الساعة والحين التي وقع فيها النطق بالأمر[2]. ومع تأكيد الفقرة الأخيرة من المادة 639 من مدونة التجارة على احترام الفورية في الإيداع، فإنها بالمقابل لم ترتب أي جزاء على عدم تقيد القاضي المنتدب وكتابة ضبط المحكمة بها، كما لم يعط القضاء المغربي إلى غاية يومه موقفا من هذا الإشكال. وينبئ تتبع اتجاه القضاء الفرنسي، استقراره على إبقاء الأمر غير المودع بكيفية فورية صحيحا بحيث لا يبطل، وإنما يبقى سريان آجال سلوك طرق الطعن معلقا إلى حين حصول الإيداع[3]، وذلك لأن هذا الإيداع عادة ما يشكل منطلقا لممارسة طرق الطعن في حالات معينة وبالنسبة لأشخاص محددين، كما هو حال السنديك الذي تسري آجال الطعن بالنسبة إليه من تاريخ صدور المقرر[4]، مع عدم إغفال أن تاريخ الأمر هو تاريخ إيداعه بكتابة الضبط، ما دام أن الأمر لا يكون له الوجود القانوني، إلا ابتداء من هذا التاريخ[5].

---

(1) وذلك لأن القاضي المنتدب ينتسب إلى المحكمة التجارية، ويسري عليه ما يسري على قضاتها خاصة فيما يتعلق بضوابط تحرير المقررات القضائية. وفي هذا الإطار تقضي الفقرة 2 من المادة 17 من قانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية أنه :

"لا يسوغ النطق بالحكم قبل تحريره كاملا".

(2) خلافا للقانونين المغربي والفرنسي اللذين اكتفيا بإلزام الإيداع الفوري دون تحديد لماهية الفورية (المادة 639 من ف 2 من مدونة التجارة، والمادة 25 ف 3 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي)، نصت المادة 579 من القانون التجاري المصري الجديد رقم 99/17 على أنه :

"تودع القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة في قلم كتاب المحكمة في اليوم الموالي لصدورها".

(3) - C.A Paris 16 mai 1951; RTD com. 1951 p: 807.

- Trib. com. Seine, 4 juin 1952, Gaz. Pal, 1952 p : 237.

(4) المواد 697 ف 1 و701 ف 2 من مدونة التجارة.

(5) - TGI Douai, 9 mai 1961 précité.

ويُحتسب سريان آجال الطعن في كل الحالات التي تنطلق فيها الآجال من تاريخ الإيداع بكتابة الضبط، من اليوم الموالي لحصوله، باعتبار أن آجال الطعن هي آجال كاملة، لا يحتسب فيها اليوم الذي يقع فيه الإجراء المعتد به لابتداء احتساب الأجل[1].

وتبقى الإشارة أخيرا إلى أن تقنية الإيداع، تخول إشهارا واسعا لأوامر القاضي المنتدب، وتمكن كل ذي مصلحة من الاطلاع عليها بكتابة الضبط، وممارسة طرق الطعن بشأنها عند الحاجة. وعلى أهميتها لم يكتف المشرع بها كطريق للإعلان، بل ألزم بجانبها تبليغ أوامر هذا القاضي إلى الأطراف المعنية بمضمونها.

ثانيا – تبليغ أوامر القاضي المنتدب :

إن المتمعن في التنظيم القانوني لأوامر القاضي المنتدب في القانون المغربي، سيتوقف لا محالة عند النقص المهول المسجل على مستوى قواعد تبليغ مقرراته؛ فلئن كان من القواعد المستقر عليها في تشريعات المساطر الجماعية، أن يتولى القاضي المنتدب بنفسه تعيين الأشخاص الواجب تبليغ أوامره إليهم وتحديد طريقة التبليغ[2]، فإن مدونة التجارة الجديدة أغفلت تكريس المبدأ بقاعدة عامة في مادتها 639، ولم تفرض ضرورة التبليغ أو تحدد شكلياته إلا في حالات محدودة[3]، مما أبرز فراغا مسطريا يصعب ملؤه بالركون إلى القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، أمام احتفاظ تبليغ مقررات القاضي المنتدب بخصوصياتها. فما من شك

---

(1) الفصل 512 من ق.م.م.

(2)
- Art. 25 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985.
- الفقرة الرابعة من الفصل 468 من المجلة التونسية.
- المادة 579 من قانون التجارة المصري الجديد.

(3) ومن ذلك إلزام الفقرة الثانية من المادة 696 من مدونة التجارة كاتب الضبط بتبليغ الأطراف بمقررات عدم الاختصاص أو بالمقررات التي تبت في المنازعة في الدين داخل أجل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

في أن آثار أوامره تتجاوز الآثار التقليدية للأحكام عامة والتي عادة ما تنحصر بين أطرافها، ويصعب على كاتب الضبط وهو يباشر التبليغ التلقائي، التقدير الصحيح للأشخاص والمصالح المتواجدة التي يمكن أن تُمس مباشرة بآثار الأمر، لذا كان لزاما تخصيص القاضي المنتدب بصلاحية تحديد وجهة تبليغ أوامره.

ولقد جرى القول في مقررات القضاء، على أن القاضي المنتدب يتمتع بحرية مطلقة لتحديد الذين يتوجب تبليغهم بأوامره[1]، حيث اعتبر أنه يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال[2]. ومع ذلك، فإن مهمته في التحديد تبقى غير يسيرة، إذ لتعيين وجهة تبليغ أوامره، يتعين عليه أن يتحرى الدقة، ويقدر كافة النتائج التي يمكن أن تترتب على الأمر، وعلى ضوئها يحدد الأشخاص الذين يحتمل أن يمس الأمر بمصالحهم، إذ لهم يحصل التبليغ[3].

من هنا نجدد أسفنا على إسقاط المقتضى الذي يلزم القاضي المنتدب بتعيين دائرة المبلغ إليهم في أوامره من مقتضيات المادة 639 من مدونة التجارة، ونطالب بالتنصيص عليه صراحة إسوة بما عليه العمل في نطاق التشريعات المقارنة. على أننا لا نتصور اليوم أمام أهمية القاعدة وتداعياتها على أصحاب المصالح المتواجدة، أن يغفل القاضي المنتدب بيان الأشخاص الذين يجب تبليغ أوامره إليهم؛ أو يترك ذلك لمحض تقدير كتابة الضبط.

ويحق لنا التساؤل عن جزاء إغفال القاضي المنتدب تعيين الأشخاص الواجب تبليغ أوامره إليهم، والآثار المترتبة عن عدم حصول التبليغ إليهم ؟

نعتقد أنه من الصعوبة التمسك بآثار الإيداع الفوري، والقول بأن أوامر القاضي المنتدب هي رهن إشارة العموم بمجرد إيداعها بكتابة الضبط؛ ويمكن

---

(1). - Cass. civ. 15 févr. 1971 : Bull civ. IV, n° 46 RTD com. 1972. 507 obs. Houin

(2) - C. A Rennes, 2ème ch. 1 mars 1989, inédit, cité par B. Soinne op. cit. note n° 2174 p: 524.

(3) Castellan, op. cit. p : 76.- S. D

لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها، كما يجوز لكل متضرر مباشرة طرق الطعن تجاهها، لأن الإيداع مهما بلغت فعاليته كطريق للإشهار، يبقى قاصرا عن ضمان العلم اليقيني للمعنيين بمضمون هذه الأوامر؛ لذا نعتبر أن الأمر لا يمكنه أن ينتج آثاره الإجرائية وعلى رأسها سريان آجال الطعن إلا من تاريخ تبليغه. ويترتب عن عدم التبليغ في الحالات التي توجبه النصوص القانونية[1]، عدم سريان آجال الطعن تجاه من لم يقع التبليغ إليهم[2]، كما أن التبليغ للبعض لا يجعل الأجل يسري تجاه من لم يبلغ بالأمر[3].

ولا يقتصر عمل القاضي المنتدب في تبليغ مقرراته على تحديد الأشخاص الواجب التبليغ إليهم، وإنما يحدد كذلك الطرق الواجب على كتابة الضبط التقيد بها في تبليغ مقرراته. وعلى هذا الصعيد، يلاحظ على مدونة التجارة الجديدة خلوها من تنظيم عام لطرق تبليغ أوامر القاضي المنتدب؛ إذ لم تتناول هذه الطرق بالتنظيم، إلا في القواعد المتعلقة بتبليغ مقررات القاضي بشأن قبول الديون، حيث ألزمت أن يقع التبليغ برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[4].

وعلى ما قد يوحي به نهج مدونة التجارة على النحو أعلاه من قصور، فإنه يضفي مرونة مطلوبة على طرق تبليغ أوامر القاضي المنتدب[5]؛ إذ يفتح المجال

---

(1) ثمة حالات تعلق فيها نصوص مدونة التجارة سريان آجال الطعن على تبليغ المقرر (المادتان 697 ف1 و701 ف2).

(2) في هذا السياق وإعمالا للمادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة بتاريخ 5 نونبر 1950، أقر القضاء الفرنسي قاعدة مؤداها أنه لا يجوز حرمان شخص من ممارسة الطعن تجاه مقرر قضائي يمس حقوقه وواجباته مباشرة :

- Cass. com. 17 mai 1994, n° 91-21. 627, Bull. civ. IV n° 182 p: 145.
- Cass. com. 11 mars 1997, n° 94-14. 437, Bull. civ. IV n° 68 p: 61.

(3) - Cass. com. 16 mars 1993, Bull. civ. IV n° 104.

(4) الفقرة 2 من المادة 696 من مدونة التجارة.

(5) علاقة بالمرونة المتطلبة في تبليغ أوامر القاضي المنتدب، نسجل موقفا متميزا لقانون التجارة المصري الجديد رقم 99/17 الذي نص في مادته 579 "ويكون التبليغ بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، إلا إذا نص القانون أو أمر قاضي التفليسة بتبليغها بطريقة أخرى".

لإعمال القواعد العامة في تبليغ الأحكام[1]. فبجانب الطريقة الشائعة في قوانين المساطر الجماعية، وهي الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل؛ يمكن تبليغ أوامر هذا القاضي عن طريق قسم التبليغ بالمحكمة التجارية؛ ثم بالخصوص عبر التبليغ الحاصل من قبل الأعوان القضائيين[2]. وتشترك مختلف هذا الطرق في فعاليتها، إذ تسمح كلها بإثبات وقوع التبليغ بِيُسر إما عن طريق شهادة التسليم، أو طي البريد المضمون والإشعار بالاستلام، الشيء الذي يخفف من حجم منازعات التبليغ[3].

وتبقى الإشارة إلى أن تبليغ أوامر القاضي المنتدب، ينبغي أن يتقيد بكافة قواعد وأحكام تبليغ المقررات القضائية وفق قانون المسطرة المدنية، إذ باحترامها يرتب هذا التبليغ آثاره في سريان آجال طرق الطعن.

وصفوة القول إن التبليغ يتكامل مع الإيداع الفوري لأوامر القاضي المنتدب بكتابة الضبط، ليمكناها من إنتاج آثارها الإجرائية، فإذا كانت مزية التبليغ هي المنطلق لسلوك طرق الطعن، فإن خاصية الإيداع هي التي تتحكم في نفاذ أوامر القاضي المنتدب[4].

الفقرة الثانية : الخاصيات الملازمة لنفاذ أوامر القاضي المنتدب

تتمثل أبرز الخاصيات الملازمة لنفاذ أوامر القاضي المنتدب في قابليتها للتنفيذ المعجل بقوة القانون (أولا) وفي حيازة بعضها لحجية الشيء المقضي به (ثانيا).

---

(1) نظم قانون المسطرة المدنية المغربي تبليغ الأحكام في الفصل 54 الذي أحال بخصوص طرق التبليغ على الفصول 37 و38 و39 و441 منه.

(2) حول صلاحيات الأعوان القضائيين في مجال تبليغ المقررات القضائية عموما، انظر الفقرة الأولى من الفصل الثاني من قانون رقم 80.41 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها الصادر الأمر بتنفيذه بموجب ظهير 25 دجنبر 1980، الجريدة الرسمية، عدد 3564، بتاريخ 18 فبراير 1981 ص 167.

(3) نجلب الانتباه إلى أننا تحاشينا التطرق لمشاكل وعراقيل تبليغ أوامر القاضي المنتدب، لأنها لا تخرج عن نطاق ما يشهده تبليغ عموم مقررات القضاء في هذا الإطار. وحول دراسة متكاملة عن التبليغ في القانون المغربي. راجع :

– لحسن بويقين : إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002.

(4) - R. Verdot, op. cit. n° 24.

أولا – النفـــاذ المعجل بقوة القانـــون :

يشكل إقران المقررات القضائية بالنفاذ المعجل بقوة القانون إحـدى القواعـد الكلاسيكية لقانون المساطر الجماعية[1]، وتفرض نفسها في نطاقه بالنسبة لجميـع المقررات دون تمييز بين أحكام محكمة المسطرة والأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب. وفي هذا السياق، نصت المادة 728 من مدونة التجارة على أنه :

"تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مـادة مـسطرة معالجـة الـصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك المشار إليها فـي البابين الثاني والثالث من القسم الخامس"[2]

وتسري آثار النفاذ المعجل بالنسبة لأوامر القاضي المنتدب من تاريخ إيداعها بكتابة الضبط [3] ، إذ يفترض أن يوم إيداعها هو يوم صدورها.

ويترتب عن وصف النفاذ الملازم لها بالنفاذ المعجل بقـوة القـانون أثـارا مسطرية منها؛ أن القاضي المنتدب لا يلتزم بالنص عليه في منطوق أمـره؛ ولا يضطر المتقاضون إلى طلبه في الدعوى؛ ولا يجوز له تعليقه على تقديم كفالـة؛ ولا تملك محكمة الطعن بشأنه أية سلطة لإيقافه مهما كان نوعهـا [4]. بيـد أنـه بالنسبة للخاصية الأخيرة يثار التساؤل عن الإمكانية البديلة المتاحـة للأطـراف

---

[1] انظر في تأصيل الأساس القانوني للقاعدة :

- J.M Deleneuville, L'exécution provisoire, l'appel et publicité des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires. rev. proc. coll. n° 1 mars 1999 p : 1.

[2] لا يهم الاستثناء أوامر القاضي المنتدب، وإنما أحكام محكمة المسطرة سيما الصادرة منها في نطاق سقوط الأهلية التجارية والعقوبات الجنائية

[3] - TGI Douai 9 mai 1961, précité.

[4] حول آثار النفاذ المعجل القانوني :

– محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي –دراسة مقارنة– أطروحة، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983، مكتبة دار الأمان، الرباط، 1985، ص 112 وما بعدها.

لوقف تنفيذ أوامر القاضي، وتعطيل آثارها إلى حين الفصل في الطعن المقدم في مواجهتها.

لا يمكن من الناحية المبدئية، تصور وقف تنفيذ أوامر القاضي المنتدب أمام غرفة المشورة لمحكمة الاستئناف التجارية كجهة طعن في أوامره، لصراحة المنع الوارد في الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م، ولا يبقى للطرف المتضرر من تنفيذ الأمر معجلا، إلا إثارة الصعوبة الوقتية بشأنه باعتباره سندا تنفيذيا، وذلك لأن إثارة الصعوبة هو إحدى العقبات القانونية التي يجعلها المنفذ عليه، أو الغير في وجه المحكوم له في محاولة لدرء التنفيذ أو تجنبه ولو مؤقتا، وهي في مجال السندات المشمولة بالنفاذ القانوني أنجع وسيلة في يد المنفذ عليه المحكوم عليه حكما نافذا معجلا بقوة القانون لإيقاف تنفيذه[1]. وتثير دعوى الصعوبة الوقتية المباشرة ضد أوامر القاضي المنتدب تساؤلا حول جهة الاختصاص المخولة نظرها ؟

استحضارا لما سبق تثبيته من تكريس القاضي المنتدب قاضيا للتنفيذ في المسطرة الجماعية، واختصاصه محلا وعوضا عن قاضي المستعجلات، مع وجود مسطرة جماعية من شأن قواعدها مباشرة التأثير على حل النزاع[2]، لا يسعنا إلا أن ننتصر لاختصاص القاضي المنتدب عوضا عن رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للتنفيذ.

ولا تقع الصعوبة إلا إذا تعلق الأمر بوقائع جديدة، لم تكن موجودة أثناء إصدار الأمر، وإنما استجدت سواء تعلقت بالقانون أم بالواقع. وإذا تحققت موجبات التصريح بتأجيل إجراءات التنفيذ لوجود صعوبة، فعلى من يعنيه الأمر الرجوع إلى القاضي المنتدب ليبت في المسألة من جديد، على ضوء المستجد من

---

(1) محمد السماحي : مرجع سابق ص 337.

(2) راجع ص 219 وما بعدها.

الوقائع[1]. ومن التطبيقات الممتازة لصعوبات تنفيذ أوامر القاضي المنتدب تلك المتعلقة بتأويل الغامض من مقرراته، حيث تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، حيث يمكن للقاضي المنتدب في كافة الأحوال تفسير أو تعديل أو تكملة أمره محور الصعوبة[2].

ومما يستتبعه شمول أوامر القاضي المنتدب بالنفاذ المعجل بقوة القانون، حيازتها لحجية الشيء المقضي به، إذ تثبت لها هذه المزية بمجرد إيداعها بكتابة الضبط مبرزة مظهرا آخر للنفاذ المعجل القانوني.

ثانيا - حجية الأمر المقضي به :

وفقا للقواعد العامة يراد بحجية الأمر المقضي به، أن تكون الأحكام حجة بما فصلت فيه من حقوق، بحيث لا يمكن نقضها إلا بسلوك الطرق التي شرعت للطعن في الأحكام، فلا يجوز نقضها بأي دليل من طريق دعوى ابتدائية، أو دفع يتمسك به الخصم عند الاحتجاج عليه بها، كما يمتنع على الخصوم أن يعاودوا الالتجاء إلى القضاء في شأن سبق الفصل فيه، ويستنفذ القاضي سلطته إزاءها بمجرد إصداره لها، ولا يملك الرجوع فيها أو تعديلها حسب مقتضيات الأحوال[3].

ولقد أقر الفقه والقضاء منذ أمد طويل، تمتع عموم المقررات الصادرة في مجال المساطر الجماعية، بحجية مطلقة للأمر المقضي به[4]، وهو ما لم يكن

---

(1) - Cass. com. 1er oct. 1991, Bull. civ. IV n° 273.

(2) - Cass. com., 17 mars 1992 : JCP 1992, éd. E, I, p : 535 obs. Cabrillac et Pétel.
- Cass. com., 12 mars 1992, D. 1992, p : 345, obs. Bolard.

(3) لأخذ فكرة شاملة عن حجية الأمر المقضي به في المادة المدنية عموما انظر:
- J. Foyer, De l'autorité de la chose jugée en matière civile, thèse, Paris, 1954.
- D. Tomasin, Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, LGDJ, 1975.

(4) راجع حول هذه النقطة :
- P. Cagnoli, Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 368, 2002, p : 265.

عليه الحال بالنسبة لأوامر القاضي المنتدب، التي أنكرت عليها هذه الخاصية في مرحلة تاريخية كان ينظر إليها فيها على أنها مجرد أوامر ولائية نابعة من سلطة مراقبة المسطرة، ومجردة من الطابع النزاعي. لكن مع الاعتراف لأوامر القاضي المنتدب بالصبغة القضائية النزاعية رويدا رويدا، أصبح تخويل أوامره حجية الأمر المقضي به من الآثار الطبيعية الناجمة عن الصبغة النزاعية لمقرراته[1]، تجنبيا لإفراغها من محتواها وتعطيل آثارها المكتسبة.

وتفرض حجية الأمر المقضي نفسها بصفة خاصة في نطاق الأوامر القضائية ذات الصبغة النزاعية، لاقترابها من نظام الأحكام القضائية؛ ولأنها في العادة أوامر قطعية فاصلة في الجوهر. أما الأوامر الولائية فعلى أن لها قوة تنفيذية غير محاجد فيها[2]، فالمبدأ أنها لا تكتسب حجية الأمر المقضي به، وعليه يمكن للأطراف تقديم طلبات جديدة بنفس الأسباب السابقة، وأمام نفس القاضي مصدر الأمر الولائي الذي لا يقيده هذا الأخير في شيء، ويمكنه تعديله بكل حرية[3].

وغني عن البيان أن حجية الأمر المقضي به تثبت لأوامر القاضي المنتدب من يوم صدورها، وهي حجية مستمرة وليست مؤقتة، إذ لا تزول بالطعن في الأمر بطرق الطعن العادية، لأن الأمر يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون[4]، ولا ينزع عنه الطعن الخاصيتين الرئيسيتين لحجية الأمر المقضي به؛ وهما كون الأمر حجة على الخصوم وقابلا للتنفيذ. ويترتب عن

---

(1) للوقوف على تطور مواقف القضاء الفرنسي من الاعتراف لأوامر القاضي المنتدب بحجية الأمر المقضي به، يراجع :

- S.D Castellan, op. cit. p: 119 et s.

(2) من تطبيقات القاعدة في القانون الإجرائي العام، الأمر القاضي بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ مقرر قضائي (الفصل 448 من ق.م.م)، إذ أن له قوة تنفيذية مع أنه لا يخرج عن كونه أمرا ولائيا وقتيا صادرا عن القضاء يراد به إكراه المدين على تنفيذ الالتزام.

(3) - S. D Castellan, op. cit. p: 123.

(4) المادة 728 من مدونة التجارة.

استنفاذ طرق الطعن العادية؛ وعن عدم سلوكها تجاه الأمر على السواء، حيازته لخاصية جديدة هي قوة الأمر المقضي به La force de la chose jugée، والتي لا تحمل لأوامر القاضي المنتدب الشيء الكثير حيث لا تساهم، إلا في تأكيد قابليتها الأولى للتنفيذ، رغم مباشرة طرق الطعن غير العادية تجاه المقررات الصادرة إثر الطعن في أمر القاضي المنتدب.

ويترتب عن ثبوت حجية الأمر المقضي به لبعض أوامر القاضي المنتدب نتائج هامة منها؛ استنفاذ القاضي المنتدب ولايته في النزاع بمجرد إصدار أمره، حيث لا يملك الرجوع فيه وتعديله حسب الأحوال؛ كما تمنع حجية الأمر المقضي به تأسيس الطلب الجديد على نفس الأسباب التي سبق للقاضي المنتدب أن بت فيها[1]؛ ورتب القضاء الفرنسي على القاعدة أيضا عدم إمكانية المساس بحجية الأمر المقضي بين نفس الأطراف، وإن اختلفت الطلبات في الدعويين، ومن ذلك منع إثارة بطلان سند الدين الذي سبق للقاضي المنتدب، أن أسس عليه مقرره بقبول الدين[2].

إجمالا، نخلص من دراستنا في هذا المبحث، إلى تفرد النظام القانوني لأوامر القاضي المنتدب، وتميزه بخصوصيات تكرس طابعه الاستثنائي مقارنة بباقي المقررات القضائية المتعارف عليها في إطار القانون القضائي الخاص. وهو ما يبرز بالخصوص ما تتسم به قواعد تقديم الطلبات ونظرها من طرف هذا القاضي من مرونة مسطرية تتوخى كسب الرهان العام في تسريع الإجراءات، كما

---

(1) انظر في تطبيق القاعدة في مجال الاسترداد :

- Grenoble, ch. urg. 28 mars 1995, rev. proc. coll. 1998, 62, n° 4 obs. B. Soinne.

(2) مما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص :

"وحيث إن إبطال عقد الائتمان الإيجاري العقاري أساس هذه الديون، ينافي الطابع النهائي لحجية الأمر المقضي به المتعلق بطبيعة ومبلغ دين المؤجر في العقد المذكور".

- Cass. com. 7 déc. 1999, Bull. civ. IV, n° 221, JCP éd. G. 2000, I, 249, n° 8 obs. M. Cabrillac.

تستشف هذه الخصوصية من الآثار المترتبة عن أوامر القاضي المنتدب، بما تفرضه من إشهار واسع يتجاوز حدود تبليغ المعنيين بالمقرر الصادر إلى إيداع واسع يتوخى إسباغ الشفافية على عمليات المسطرة، دون إغفال مبتغى ضمان الفاعلية لمقررات هذا القاضي بتمتيعها بحجية الشيء المقضي؛ وقابليتها للتنفيذ المعجل رغم طرق الطعن التي تستدعي التوقف عندها مجددا وبإسهاب في معرض دراستنا للمنازعات المترتبة عن إصدار القاضي المنتدب لأوامره.

المبحث الثاني : المنازعات المترتبة عن أوامر القاضي المنتدب

إذا كان إصدار القاضي المنتدب لأوامره، يشكل الخاتمة الطبيعية للمنازعات الجارية أمامه باستنفاذ ولايته بشأنها، فإن كثيرا من مقرراته تعرف امتدادات أخرى على المستوى الإجرائي. فمن جانب يحدث -كما عليه الشأن بالنسبة لكافة المقررات القضائية- أن لا ترضي بعض أوامره أطرافا محددة في المسطرة. هنا يفرض التقليد المسطري، تمكين المتضرر من سلوك طريق الطعن للحصول على فحص النزاع من جديد، وتعديل المقرر بما يلائم مصلحته. من جانب آخر، قد يحمل أمر القاضي المنتدب ما يوجب مسؤوليته عند ثبوت خطأ من جانبه.

ولدارسة تفصيلية لهذه المنازعات التي ترتبها بعض من أوامر القاضي المنتدب، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في الأول الأحكام العامة لطرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب، على أن نتطرق في الثاني للإثارة المحتملة لمسؤوليته.

المطلب الأول : الأحكام العامة للطعن في أوامر القاضي المنتدب

بعد أن عرضنا على امتداد هذه الدراسة لتطبيقات متفرقة للطعن في أوامر القاضي المنتدب في مواد محددة[1]، وأصلنا لهجر تشريع المساطر الجماعية المغربي للتقنية التقليدية للطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته[2]، سيكون من المناسب القيام باستقراء للأحكام العامة المطبقة على الطعون تجاه أوامره في عموم الحالات التي لم نخصها بالبحث والتفصيل.

واعتبارا لكون الطعون في أوامر القاضي المنتدب تندرج في سياق الاتجاه العام لطرق الطعن في إطار القانون القضائي الخاص، وتستهدف إما إبطال المقرر محل الطعن Annulation، أو تعديله Réformation، يمكن مقاربتها مبدئيا من منظور التقسيمات التي يقترحها الفقه لتمييز طرق الطعن عامة[3]. إلا أننا سنتجاوز مختلف هذه المعايير التي تنظر إما إلى محل الطعن، أو إلى الجهة

---

(1) راجع في التطبيقات التي عرضنا فيها لطرق الطعن في مواجهة أوامر القاضي المنتدب :
- تعيين المراقبين ص 373 وما يليها .
- اختيار عروض التفويت الشامل لوحدات إنتاجية ص 409 .
- الاسترداد ص 487.
- مقررات قبول الديون ص 518 وما بعدها.
- رفع السقوط ص 544 وما بعدها.

(2) راجع ص 192 وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) في إطار التقسيمات المقترحة لطرق الطعن عادة ما يتم التمييز بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن الاستثنائية، حيث تفتح الأولى في جميع الحالات ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، في حين لا يمكن سلوك الطرق الثانية إلا في الحالات المحددة قانونا. ويميز معيار آخر بين الطرق الرامية إلى رجوع القاضي عن حكمه Rétraction (التعرض وإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة)، وبين الطرق الرامية إلى المراجعة Réformation (ومثالها الاستئناف)؛ وغير بعيد عن روح هذا التقسيم، ثمة من يميز بين الطعون التسلسلية Recours hiérarchiques والطعون غير التسلسلية؛ وتتميز الأولى التي يجسدها الاستئناف والطعن بالنقض بعرض النزاع بكيفية متسلسلة من المحكمة الأدنى إلى المحكمة الأعلى درجة. لمزيد من التفاصيل حول مختلف هذه التقسيمات والانتقادات الموجهة إليها، يراجع :
- L. Cadiet, Droit judiciaire privé, op. cit. n° 1548 et s.

التي يوجه إليها، لنقاربها من منظور ذي خصوصيات في المسطرة الجماعية، ويتعلق الأمر بمعيار مركز الطرف في نطاق المقرر القضائي[1]. وهكذا سنميز بين الطعون المخولة لأطراف مقررات القاضي المنتدب (الفقرة الأولى) والطعون المفتوحة للأغيار عن هذه المقررات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : طرق الطعن المفتوحة للأطراف

باستقراء للقواعد المنظمة لطرق الطعن في المقررات الصادرة في مادة معالجة صعوبات المقاولة، يلاحظ على مدونة التجارة تعاملها باقتضاب ملحوظ مع التنظيم القانوني لطرق الطعن عموما، إذ عمل المشرع المغربي على تقرير قواعد عامة للطعن دون تفصيل لأحكامه وإجراءاته ونتائجه[2]. وامتد نهجه بهذا الخصوص إلى المقررات الصادرة عن القاضي المنتدب. فخلافا للتشريع الفرنسي الذي أعطى للطعن في أوامر هذا القاضي تنظيما عاما[3]، لم يتناول المشرع المغربي هذه الطرق بالتنظيم إلا في إطار القواعد المتعلقة بتحقيق الديون[4]. أمام هذا المعطى يحق التساؤل حول مدى قابلية جميع أوامر القاضي المنتدب للطعن؟ ثم هل ينم غياب تنظيم خاص للطعون في بعض أوامره عن رغبة تشريعية في

---

(1) حول المفهوم الخاص للطرف La partie في إطار المقررات الصادرة في مساطر معالجة صعوبات المقاولة عامة، يراجع :

- F. Derrida, La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises : D, 1989, chron. p : 77.

(2) عبد الرحيم السلماني : طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاولة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 1، دجنبر 2002، ص 25.

(3) وضع مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي القاعدة العامة بشأن الطعن في أوامر القاضي المنتدب في الفقرة الثالثة من مادته 25 التي جاءت تقضي :

- «Elles peuvent faire l'objet d'un recours dans les huit jours de la notification par déclaration faite contre récépissé adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe».

(4) الفقرة الأولى من المادة 697 من مدونة التجارة والمادتان 700 و 701 من نفس القانون.

إقصائها من إمكانية الطعن فيها ؟ وإذا كان الجواب بالسلب فما هي الطرق المفتوحة لأطراف المقررات والتي لم تحظ بتنظيم محدد في مدونة التجارة ؟

لا يمكن الاستدلال بغياب التنظيم التشريعي للقول بتحصين بعض أوامر القاضي المنتدب من الطعن، لأن ذلك لا يستقيم وطبيعتها القضائية، فكل ما يخرج من دائرة الطعون هي الأوامر المتصلة بأعمال الإدارة القضائية البحتة[1]، أما ما عداها فيخضع لطرق الطعن في إطار إجرائي يستدعي التحديد، وذلك لأن المشرع المغربي كرس ازدواجية النظام القانوني للطعن في مقررات القاضي المنتدب؛ إذ بجانب الجزء اليسير من الأوامر التي حظيت بتنظيم خاص من حيث طرق الطعن وإجراءاتها، بقي الجزء الأكبر دون تنظيم من هذا الجانب.

والحقيقة أن هذا الشق ما كان ليثير أي إشكال لو لم تستنكف مدونة التجارة عن وضع قواعد عامة للطعن في مجمل أوامر القاضي المنتدب. ونستطيع القول مع أحد الباحثين، إن الحلول التي تضعها النصوص الخاصة سيما المتعلقة منها بتحقيق الديون، إنما تتصل بنطاق محدد من تدخلات القاضي المنتدب ولا يمكن بأي حال تمديدها إلى مجالات أخرى من اختصاصاته[2]. من ثم تبرز مشروعية البحث عن طرق الطعن التي تفتحها باقي مقررات القاضي المنتدب التي لم تحظ فيها المنازعة بتنظيم خاص في مدونة التجارة. ومما يستدعي لفت الانتباه بهذا الخصوص المحاذير التي يقود إليها القياس على الوضعية في التشريع الفرنسي، ذلك أن هذا الأخير أوجد طريقين متباينين للطعن في أوامر القاضي المنتدب، إذ حافظ على تقليده القديم، وجعل القاعدة هي الطعن في أوامر هذا القاضي أمام

---

(1) راجع في هذه النقطة ما سبق وفصلناها ص 441 وما بعدها.

(2) - A. Chekroun, Le régime marocain des voies de recours en matière de redressement et de traitement des difficultés des entreprises : Aspects et opportunité, revue Almantada, n° 3 précité en arabe, p : 99.

محكمته[1]، لكنه أجاز استثناء تقديم الطعن إلى محكمة الاستئناف في حالات خاصة[2]. ولا نصادف مثل هذه الوضعية في تشريع المساطر الجماعية المغربي الجديد، فقد سبق وأبرزنا بالبرهان أن هذا الأخير هجر تقنية الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام المحكمة التي ينتسب إليها[3]؛ ولا نشاطر بأي حال موقف الفقه الذي لا يزال متمسكا بالإبقاء على هذا الطريق الاستثنائي في الطعن[4]، لعدة اعتبارات أبرزها؛ أن الطعن في مقررات قاض متخصص أمام محكمته يبقى طعنا من نوع خاص، لا يجوز الركون إليه في ظل غياب التنصيص التشريعي الصريح[5]. ولا يوجد في القانون الإجرائي المغربي أية قاعدة عامة تجيز مثل هذا الطريق من الطعن، كما لا يمكن قياسه على التعرض، لأن هذا الطريق يباشر أمام نفس الجهة مصدرة المقرر لا أمام جهة غيرها[6].

ويستدعي إقفال باب الطعن الكلاسيكي في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمته تأصيلا للطعن البديل. وفي هذا الإطار، يمكن أن نجزم أن الاستئناف يظل طريق الطعن الرئيسي المخول للأطراف قصد منازعة مجموع أوامر هذا القاضي. والقاعدة إن كانت تستمد أساسها في الأوامر التي حظي الطعن فيها بتنظيم خاص من النص الصريح، فإننا نرسيها فيما عداها من أوامر على المقتضيات المتعلقة بطرق الطعن في مدونة التجارة، لا على القواعد العامة

---

(1) - Art. 25 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985.

(2) يوجه الطعن تجاه أوامر القاضي المنتدب إلى محكمة الاستئناف في ثلاث حالات محصورة نص عليها قانون 25 يناير 1985 الفرنسي، ويتعلق الأمر بتحقيق الديون (المادة 102)؛ استبدال الضمانات (الفقرة 2 من المادة 34) ثم رفع السقوط (الفقرة 2 من المادة 53).

(3) راجع ص 192 وما بعدها.

(4) أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مرجع سابق ص 161.

(5) مع الإشارة هنا إلى أن مدونة التجارة ألغت الفصل 212 من القانون التجاري السابق الذي يجيز مثل هذه الإمكانية دون تعويضه بمقتضى مماثل.

(6) الفصول 130 و 353 من ق.م.م.

لطرق الطعن الواردة في قانون المسطرة المدنية، أو في القانون المحدث للمحاكم التجارية، باعتبارها الملجأ الطبيعي عند انعدام النص الصريح. وسندنا في ذلك ما ركزت عليه المادة 730 من مدونة التجارة من استعمال عبارة المقررات Les décisions للتدليل على ما يقبل الطعن بالاستئناف في نطاق المساطر الجماعية؛ فمن المعلوم أن عبارة المقررات هي أعم من مصطلح الأحكام، وتشمل إلى جانبها الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب، ولو اتجهت إرادة المشرع إلى قصر الطعن بالاستئناف على أحكام المحكمة التجارية وحدها باعتبارها محكمة المسطرة دون أوامر القاضي المنتدب، لاستعملت مصطلح الأحكام Les jugements زيادة في الدقة القانونية المتطلبة في مثل هذه الأوضاع.

والحقيقة أن إرساء قاعدة فتح باب الطعن في أوامر القاضي المنتدب أمام محكمة الاستئناف التجارية فيما لم يرد بشأنه نص، على مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، يساهم في تجنيبنا المحاذير التي يؤدي إليها تأسيس استئناف أوامره على مقتضيات قانون المسطرة المدنية، لأن الأخذ بمثل هذا الإسناد يقود إلى إشكالات مسطرية تزيد من تعقيد النظام القانوني لأوامر القاضي المنتدب. فأمام تباين طبيعتها القانونية سيثار اختيار النظام القانوني للطعن ؟ فهل نقرب أوامر القاضي المنتدب من طرق الطعن الخاصة بالأحكام؛ أم الأوامر الاستعجالية؛ أم الأوامر المبنية على طلب ؟

إن هذه الأوضاع وما تثيره من معضلة تحديد نظام الطعن المفتوح اتجاه كل عينة من أوامر القاضي المنتدب، سرعان ما ترتفع باعتماد المقتضيات العامة لطرق الطعن في مدونة التجارة، حيث تساهم هذه الأخيرة في توحيد إجراءات وآجال الطعن. فمن الجانب الإجرائي كرست المقتضيات الجديدة، الطابع الخاص للاستئناف في مادة معالجة صعوبات المقاولة، بأن جعلته يتم بتصريح يقدم إلى

كتابة ضبط المحكمة التجارية[1]، الشيء الذي يستتبع أن مستأنف أوامر القاضي المنتدب لا يكون ملزما بتقديم أوجه استئنافه داخل أجل الطعن، ويمكنه أن يقدم مذكرة ببيان أسباب الاستئناف في أي وقت ما دامت القضية معروضة للمناقشة[2]. أكثر من ذلك توسعت بعض الاجتهادات القضائية في قاعدة الأثر الناشر للاستئناف؛ واعتبرت أن التصريح كاف لاعتبار الاستئناف قائما، مفسرة الطعن بانصرافه إلى الحكم المطعون فيه بجميع مقتضياته استنادا إلى التصريح بالاستئناف[3].

وإذا كان هذا التأويل القضائي يجسد الفلسفة التشريعية في الحرص على أن يبت في منازعات المساطر الجماعية بسرعة، فإنه لا يلغي مع ذلك إمكانية تقديم مقال استئنافي إعمالا للفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، لأن تقنية التصريح ليست متصلة بالنظام العام، وإنما هي استثناء قرر زيادة في المرونة المسطرية التي تتطلبها الطبيعة الخاصة لمنازعات المساطر الجماعية[4].

---

(1) المادة 730 من مدونة التجارة.

(2) نتبنى هذا التفسير بالقياس على التأويل الخاص الذي اعتمده المجلس الأعلى بخصوص الاستئناف في المادة الاجتماعية الذي يقدم بدوره عن طريق تصريح لدى كتابة الضبط (الفصل 287 من ق.م.م) :
– قرار المجلس الأعلى بتاريخ 11 يناير 1982، منشور بمجلة المحامي، العدد 4، ص 191.

(3) في هذا السياق، قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بما يلي:
"وحيث إن الثابت من نص المادة 730 من مدونة التجارة أن الاستئناف في هذا النوع من القضايا يكون بتصريح وليس بمقال، وأن التصريح كاف لاعتبار الاستئناف قائما ولا يشترط الإدلاء بمذكرة أسباب الاستئناف مما يكون معه الدفع غير مرتكز على أساس وتعين رده".
– قرار رقم 684 بتاريخ 24 يونيو 2003 في الملف عدد 01/555 غير منشور.
وقبلت نفس المحكمة استئنافا دون بيان أوجهه معتبرة "أن الاستئناف انصب على الحكم المطعون فيه بجميع مقتضياته حسب التصريح بالاستئناف".
– قرار رقم 927 بتاريخ 07 أكتوبر 2003 في الملف عدد 02/6/1312 غير منشور.

(4) انظر على سبيل القياس موقف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء من دفع بعدم القبول مؤسس على عدم تقديم استئناف في المادة الاجتماعية عن طريق تصريح، حيث اعتبرت المحكمة : "أن التصريح ليس من النظام العام وإنما الهدف منه هو تسهيل المسطرة".
– قرار رقم 1496 بتاريخ 29 أكتوبر 1984 منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 4 – 1986، ص 235 وما بعدها.

ومن جانب الآجال، يحسب للمشرع المغربي حسمه في الإشكال الذي يطرحه احتساب نقطة انطلاق آجال الطعن، بأن جعل هذه الآجال تسري كقاعدة عامة من تاريخ تبليغ المقرر القضائي ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في القانون، وحالته التقليدية هي السنديك الذي يسري الأجل في مواجهته ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر(1). ويشكل هذا النهج تطورا هاما داخل التشريعات المقارنة من منطلق أن القاعدة الكلاسيكية داخل هذه التشريعات، ظلت تربط نقطة انطلاق أجل الطعن في عموم أوامر القاضي المنتدب غير الصادرة في مجال تحقيق الديون بإيداعها بكتابة ضبط المحكمة، ولا تعتد بتاريخ التبليغ لاحتساب الآجال إلا بالنسبة للأشخاص الذين قرر القاضي المنتدب تبليغ مقرراته إليهم(2).

ولقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذه الممارسة، معتبرة أنه لا يمكن الاستناد إلى شكلية مسطرية من قبيل الإيداع بكتابة الضبط لحرمان شخص من ممارسة حقه الطبيعي في منازعة مقرر مضر بمصالحه(3)، وهو ما يعطي في نظرنا لنهج مدونة التجارة تفرده وسبقه المستمد من مسايرته لأحدث الاتجاهات القضائية الفرنسية.

وتثير آجال ممارسة الطعن بالاستئناف إشكالا آخر يرتبط بمددها؛ فإذا كان النص قد جاء صريحا بشأن الحالة الخاصة باستئناف المقررات الصادرة في مسطرة تحقيق الديون؛ حيث جعلها تستأنف داخل أجل خمسة عشر يوما من

---

(1) المواد 697 ف 1 و 701 ف 3 و 730 من مدونة التجارة.

(2) انظر في عرض للوضعية ونقدها :

- F. Derrida, Le point de départ du délai du recours contre les ordonnances du juge-commissaire, petites affiches, n° 119, 25 oct. 1994.

(3) - Cass. com., 17 mai 1994, petites affiches n° 119-1994 obs. Derrida.

مع الإشارة إلى أن المحكمة اعتمدت الفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المبرمة في 4 نونبر 1950 والتي تضع حق كل إنسان في محاكمة عادلة ومحايدة.

تاريخ الإشعار بالنسبة للدائن والمدين ومن تاريخ المقرر بالنسبة للسنديك[1]، فإن التساؤل يظل مفتوحا بالنسبة لآجال استئناف ما عداها من مقررات القاضي المنتدب ؟

استحضارا لما سبق ودافعنا عنه، من عدم إمكانية تعميم الحلول الخاصة التي تضعها المقتضيات المتعلقة بالطعن في الأوامر الصادرة في مادة تحقيق الديون على باقي مقررات القاضي المنتدب، نستطيع الجزم بأن الأجل الذي ينبغي الاعتداد به لممارسة الطعن بالاستئناف هو أجل عشرة أيام المنصوص عليه في المادة 730 من مدونة التجارة، لا أجل خمسة عشر يوما وفق الحالة الخاصة للمادة 697، أو حتى الأجل العام لاستئناف مقررات المحاكم التجارية إعمالا للمادة 18 من قانون إحداثها، وهو الأمر الذي لم تستوعبه بعد بعض اتجاهات محاكم الاستئناف التجارية بالمغرب التي تتمسك بإعمال الأجل الخاص المنصوص عليه في المادة 697 من مدونة التجارة في استئناف عموم أوامر القاضي المنتدب[2]، الشيء الذي لا نشاطره؛ لأن إسناد أساس استئناف باقي أوامر القاضي المنتدب، عدا الصادرة في مادة تحقيق الديون، على مقتضيات المادة 730 من مدونة التجارة، يفرض احترام آجالها حتى على قصرها ومحدودية حمايتها لحقوق المتقاضين في فتح آجال أطول للطعن، مقارنة بما تمنحه لهم المادتان 697 من مدونة التجارة و18 من قانون إحداث المحاكم التجارية. ولا يسعنا أمام هذه المفارقة المسطرية الشادة إلا مناشدة المشرع المغربي للتدخل من أجل توحيد آجال ممارسة الطعن بالاستئناف تجاه أوامر

---

(1) الفقرة الأولى من المادة 679 من مدونة التجارة.

(2) من الأمثلة على ذلك، إخضاع محكمة الاستئناف التجارية بمراكش استئناف أمر القاضي المنتدب في مجال الاسترداد لأجل خمسة عشر يوما. والغريب في قرارها هو استنادها إلى المادة 697 من مدونة التجارة التي تحكم حالة خاصة هي استئناف المقررات الصادرة في مجال تحقيق الديون :
- قرار رقم 98 بتاريخ 21 يناير 2003 في الملف رقم 02/6/1080 غير منشور.

القاضي المنتدب، حفاظا على الوضوح المسطري وحماية لحقوق المتقاضين من الضياع.

وتجدر الإشارة إلى أنه عدا ما أبرزناه من مظاهر الطابع الخاص لاستئناف أوامر القاضي المنتدب، فإن باقي الإجراءات المتصلة بهذا الطعن، يرجع فيها إلى القواعد العامة للاستئناف التي لا يتسع مجال دراستنا لتفصيلها[1]. ولا مناص من التأكيد أن التجديد الذي حمله التنظيم التشريعي لاستئناف أوامر القاضي المنتدب في القانون المغربي، حمل نتائج هامة على المستويين العملي والمسطري؛ نوجز أبرزها فيما يلي :

أولا – عزز تغيير جهة الطعن في أوامر القاضي المنتدب، ونقلها من محكمة المسطرة كما كان معمولا به في نطاق ظهير 12 غشت 1913 إلى محكمة الاستئناف التجارية باعتبارها جهة المراجعة الأصيلة، والمجسدة الطبيعية لمبدأ التقاضي على درجتين، الاعتراف بالقاضي المنتدب محكمة قائمة الذات، وكرس بالتالي استقلاليته عن محكمته وصيرورته درجة أولى للتقاضي.

ثانيا – ساهم الشكل الجديد في منازعة أوامر القاضي المنتدب في تبسيط طريق الطعن واختصار إجراءاته، بجانب تقوية الضمانات الممنوحة للمتقاضين بنقل الطعن إلى جهة قضائية لا ينتمي إليها القاضي المنتدب، مما يضعف تأثيره المعنوي وتأثر زملائه به في نفس المحكمة.

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول الطعن بالاستئناف في القانون المغربي. انظر في الدراسات المتخصصة :

– إدريس العلوي العبدلاوي : القانون القضائي الخاص، الجزء الثالث طرق الطعن في الأحكام، سلسلة الكتب القانونية، منشورات كلية الحقوق بمراكش، 1984، ص 49 وما بعدها.

- A. Boudaraïan, Les voies de recours en matière civile, éditions SECEA, Casablanca, p: 45 et s.

ثالثا – مكن إقرار الاستئناف طريقا للطعن في أوامر القاضي المنتدب، من الخروج من التعقيدات المسطرية التي كان يثيرها الطعن في أوامره أمام محكمة المسطرة ، ذلك أن التشريع الملغى[1]، وكذا جانب من القوانين المقارنة[2] ظلت تقيم التمييز في نطاق الطعن ضد مقرراته بين الأوامر التي يصدرها في حدود صلاحياته، حيث لا تقبل الأحكام التي تبت بموجبها محكمة المسطرة في الطعون المرفوعة في مواجهتها أي طعن؛ وبين الأوامر التي يتجاوز فيها حدود صلاحياته؛ حيث تمنح الأحكام الصادرة في الطعون الموجهة ضدها للأطراف سلوك كافة طرق الطعن.

ولقد كانت إقامة التمييز بين هذين النوعين من الأوامر، ولا تزال معضلة بأبعاد موضوعية ومسطرية، ظلت تشغل أطراف الطعن ومحكمته. فللفصل في قبول الطعن من عدمه، كان من اللازم عقب كل منازعة في مقرر تصدره محكمة المسطرة وهي تبت كجهة طعن في أوامر القاضي المنتدب تحديد ما إذا كان هذا الأخير تجاوز حدود صلاحياته أو بقي في إطارها[3]. ونستطيع الجزم بالنظر لما أقره النظام الجديد للطعن في مقررات القاضي المنتدب، بأن هذه التفرقة فقدت كل أهمية لها في إطار قانون المساطر الجماعية المغربي، وأصبحت جميع القرارات

---

(1) نص الفصل 331 من ظهير 13 غشت 1913 حسبما تم تعديله وتتميمه بموجب ظهير 10 فبراير 1951 على ما يلي :

"لا تقبل التعرض ولا الاستئناف ولا طلب النقض الأحكام الآتية :

خامسا : الأحكام التي تبت المحكمة بمقتضاها في الطعون المرفوعة ضد الأوامر القضائية الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود صلاحياته".

(2) - Art. 173 de la loi du 25 janvier 1985 précité.

وجاء في المادة 580 فقرة 1 من قانون التجارة المصري الجديد :

"لا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه".

(3) للتمثيل لحالات تجاوز القاضي المنتدب حدود صلاحياته والمعايير القضائية المعتمدة لتحديد ذلك، انظر :

- B. Soinne, op. cit. n° 749 et s.

النهائية التي تبت بموجبها محكمة الاستئناف التجارية في الطعون الموجهة ضد أوامر القاضي المنتدب، تقبل جميع طرق الطعن غير العادية، خاصة النقض وإعادة النظر، دون تمييز بين خروج هذا القاضي عن حدود صلاحياته أو بقائه في نطاقها.

وتجب الإشارة مجددا إلى أن الطعن بالاستئناف يبقى الطريق الوحيد المفتوح لأطراف المسطرة لمنازعة أوامر القاضي المنتدب، بعدما انتفت إمكانية الطعن بالتعرض بالنسبة للأشخاص الذين تصدر أوامر هذا القاضي غيابية في حقهم، فإذا كان التعرض وفق القواعد العامة يفتح في مواجهة المقررات الغيابية التي لا تقبل الاستئناف[1]، فإنه لم يعد ثمة مجال لإعمال هذه المكنة تجاه المقررات الصادرة عن المحكمة التجارية والقضاة المشكلين في نطاقها، لأن قواعد الاختصاص القيمي لهذه المحكمة شهدت تغييرا أصبحت معه جميع مقرراتها تصدر بكيفية ابتدائية مع إمكانية الطعن فيها بالاستئناف[2]، الشيء الذي يرتب نتيجتين على المستوى المسطري؛ أولاهما إقصاء كل إمكانية للطعن بالتعرض تجاه أوامر القاضي المنتدب الصادرة غيابيا أمامه[3]؛ وثانيهما انتفاء أية إمكانية لسلوك الطعن بالنقض تجاه الأوامر الانتهائية لهذا القاضي، حيث لا يمكن

---

(1) الفصل 130 من ق.م.م.

(2) المادتان 6 و22 من قانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية حسبما تم تعديلها وتتميمها بموجب القانون رقم 02.18 مشار إليه آنفا.

(3) ننبه هنا إلى محدودية الأوامر التي كانت تقبل الطعن بالتعرض قبل تعديل قواعد الاختصاص القيمي للمحاكم التجارية بموجب القانون رقم 02.18، إذ كانت تقتصر على المقررات النهائية الصادرة بكيفية غيابية في مجال مسطرة تحقيق الديون.

للمجلس الأعلى أن يتعرض لها بعينها، وإنما بمناسبة نظره في نقض القرارات الصادرة بشأنها من طرف محكمة الاستئناف التجارية باعتبارها جهة طعن[1].

ونخلص من كل ما تقدم أن الطعن بالاستئناف يبقى الطريق الوحيد المخول لأطراف مقررات القاضي المنتدب قصد منازعتها، لكن لما كانت القاعدة التقليدية تجعل الاستئناف لا يمارس إلا ممن كان طرفا في المقرر موضوعه، فيناسب البحث عن الطرق المخولة للأغيار قصد الطعن في المقررات القضائية الصادرة عن القاضي المنتدب متى أضرت بمصالحهم في المسطرة.

الفقرة الثانية : طرق الطعن المخولة للأغيار

رغم افتقاد بعض الأشخاص لصفة الطرف في إطار المقررات الصادرة عن القاضي المنتدب، كثيرا ما تثبت لهم المصلحة لمنازعتها متى حملت مساسا بحقوقهم في المسطرة الجماعية[2]، الشيء الذي يفرض البحث عن الطرق الكفيلة بتمكينهم من ممارسة الطعن دفاعا عن مصالحهم.

ويستدعي مصطلح الغير تحديدا لمحتواه وتمييزا له عن مفهوم الطرف. ووفقا للقواعد الإجرائية العامة، يعتبر طرفا في الدعوى كل من ثبت له مركز في نطاقها. ويتعدد الأطراف حسب طبيعة الطلب، ففي المجال النزاعي تقيم الدعوى مواجهة بين طرفين مدع ومدعى عليه؛ أما في الإطار الولائي، فإن هذه الصفة

---

(1) انظر في بعض الإشكالات المسطرية التي يثيرها الطعن بالنقض في أوامر القاضي المنتدب داخل الأنظمة التي تأخذ به :

- F. Derrida et A. Perdriau, Après cassation de l'ordonnance d'un juge-commissaire, l'affaire doit être renvoyée devant le juge-commissaire d'un autre tribunal, petites affiches, n° 9, 20 janvier 1997.

(2) يربط الفقه الفرنسي قبول الطعن الصادر من الغير بضرورة تقديمه لمطلب Prétention يقبل الاستجابة، وهكذا فإن المرشح الذي رفض عرضه في إطار تفويت وحدات إنتاجية لا يملك حق سلوك الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. انظر :

- B. Soinne, op. cit. n° 746.

تثبت لمقدم الطلب وحده Le requérant بالقدر الذي لم يفرز طلبه منازعـة[1]. ومقابل الطرف يعد غيرا Tiers بالنسبة للخصومة كل من لم يكن طرفا فيها إما بصفة مدع أو مدعى عليه[2].

ومع غياب الغير عن مراكز الخصومة، كثيرا ما تكون له فيها مصالح من شأنها أن تمس بفعل الحل الذي قد يعطى للنزاع، لذا يتوفر على خيارين أحدها وقائي، ويتمثل في ممارسة حق التدخل الاختياري، والآخر دفاعي يحتمي فيه وراء مبدأ نسبية الأحكام، حتى إذا لم تسعفه وأضر المقرر بمصالحه، كان له الحق في ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة[3].

ويفرض التمييز أعلاه نفسه في نطاق أوامر القاضي المنتدب، إذ يتوفر أصحاب المصالح المتواجدة في المسطرة الأغيار عن مقرراته على إمكانية سلوك طريق الطعن المفتوح في مثل هذه الأوضاع المسطرية؛ ويتعلق الأمر بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، و يفتح لهم استثناءا طريق التشكي.

أولا – تعرض الغير الخارج عن الخصومة :

طبقا للقواعد العامة يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى[4]. وفي نطاق المقتضيات الخاصة، يجد هذا الطريق من الطعن سنده في نص المادة 729 من مدونة التجارة التي تجيزه تجاه "المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية".

---

(1) - L. Cadiet, op. cit. n° 1033.

(2) مع التحفظ عند إعمال القاعدة على حالة القاضي الذي لا يعتبر طرفا في النزاع ولا غيرا بالنسبة إليه. وعليه فإنه لا يملك ممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقرر الصادر في الطعن الموجه ضد حكمه.

- Metz, 27 oct. 1987 : JCP 88, II, 21093, obs. Cadiet.

(3) - L. Cadiet, op. cit. n° 1038.

(4) الفصل 303 من ق.م.م.

ولسنا بحاجة إلى التذكير مجددا بأن استعمال النص لعبارة المقررات Décisions عوض اقتصاره على مصطلح الأحكام، يفيد تمديد هذا الطعن إلى الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب، بجانب الأحكام التي تصدر عن محكمة المسطرة[1].

وخلافا للقواعد العامة التي لم تقيد ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة بآجال سقوط[2]، يحسب لمدونة التجارة اعتبارها للطبيعة الخاصة لمنازعات المسطرة الجماعية؛ وتحديدها لأجل يجب سلوك هذا الطعن داخله، وإلا كان غير مقبول حفاظا على استقرار المسطرة ومنعا لتأبيد النزاع حول المقررات الصادرة في مجال صعوبات المقاولة. وهكذا يتوجب على كل ذي مصلحة من الأغيار أن يتعرض على أوامر القاضي المنتدب داخل أجل عشرة أيام، شأنها في ذلك شأن باقي المقررات الصادرة في مادة صعوبات المقاولة، لكن وجب التنبيه إلى ضرورة اعتبار الطبيعة الاستثنائية لنظام أوامر القاضي المنتدب، عندما يتعلق الأمر بتحديد نقطة انطلاق أجل الطعن حيادا على المقتضيات العامة للمادة 729 من مدونة التجارة.

فالقاعدة أن يسري أجل ممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من تاريخ إيداع الأمر بكتابة الضبط[3]، وهو ما لا يناقض جوهر المادة 729 من المدونة، لأن تاريخ إيداع أمر القاضي المنتدب بكتابة الضبط يفترض أنه تاريخ

---

[1] راجع تأصيلنا لهذه النقطة في معرض تعرضنا للطعون المخولة لأطراف المسطرة ص 579 وما بعدها.

[2] نظريا نعتبر أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة، يمكن ممارسته في إطار القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية المغربي داخل الآجال التي تقبل فيها المقررات القضائية التنفيذ وهو ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه (الفقرة الأولى من الفصل 428 من ق. م. م.).

[3] - Cass. com. 26 mai 1999 : petites affiches, 30 juin 1999, n° 129, p : 7, note P.M; JCP éd. E et A. 1999, chr. 1531, 1531, n° 1-B-7 obs. P. Petel.

النطق، لإلزام النص القانوني فورية الإيداع[1]. على أن المسألة تدق عندما يبلغ الأمر القضائي إلى أحد الأغيار وهو ما يتصل بصميم صلاحيات القاضي المنتدب الذي يجوز له أن يعين في أمره الأشخاص الواجب التبليغ إليهم، ولو لم يكونوا أطرافا في مقرراته، هنا يفرض المنطق أن يسري أجل الطعن من تاريخ تبليغ الأمر القضائي[2]، أكثر من ذلك إذا كان في الأمر مساس بحقوق والتزامات الغير، فينبغي أن يبلغ إليه، ولا يسري أجل التعرض في مواجهته من تاريخ الإيداع بكتابة الضبط، وإنما من تاريخ تبليغه بالأمر[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه عدا هذه الخصوصيات المتصلة بالطبيعة الخاصة لأوامر القاضي المنتدب، فإن تعرض الغير الخارج عن الخصومة تجاه مقرراته، يبقى خاضعا للتنظيم الخاص الوارد في مدونة التجارة؛ وللتنظيم العام في قانون المسطرة المدنية وقانون إحداث المحاكم التجارية، ومن ذلك أن يقدم التعرض عن طريق محام مسجل بهيئة من هيئات المحامين بالمغرب[4]، وفق القواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى، مرفقا بوصل يثبت إيداع المتعرض بكتابة ضبط المحكمة مبلغا مساويا للحد الأقصى للغرامة التي يمكن أن يحكم بها عليه حالة عدم قبول تعرضه[5].

ويبت القاضي المنتدب في التعرض وفق قواعد المسطرة المتبعة أمامه حسبما سبق استعراضها[6]، ويقبل أمره الصادر بهذا الشأن الاستئناف طبقا للقواعد الخاصة للطعن في أوامره.

---

(1) المادة 639 فقرة 1 من مدونة التجارة.

(2) - Cass. com. 4 janv. 2000, dict. perm. diff. entrp. bull. 196, 12 mars 2000, p : 6316.

(3) - Cass. com. 11 mars 1997 : D. Aff. 1997, 483.

(4) المادة 13 من قانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

(5) الفصل 304 من ق.م.م.

(6) راجع ص 548 وما بعدها.

ثانيا – التشكي:

تعرف الطعون المخولة للأغيار تطبيقات استثنائية في مادة تحقيق الديون. فعوضا عن الطريق العام المتمثل في تعرض الغير الخارج عن الخصومة، فتح المشرع لهؤلاء طريق التشكي La réclamation، الذي يباشر عن طريق تعرض وفق المسطرة المنصوص عليها في المادتين 700 و 701 من مدونة التجارة[1].

والجدير بالتنبيه أن هذا الطريق الخاص يظل استثناءا من القاعدة العامة التي تجعل تعرض الغير الخارج عن الخصومة هو الطعن المفتوح للأغيار عن المقرر، لذا ينبغي أن يقتصر التشكي على المقررات المتصلة بمجال قبول الديون، ولا يمتد إلى تلك الصادرة في نطاق رفع السقوط[2] حتى مع تنظيمها في نطاق مسطرة تحقيق الديون، حيث يتوجب على الأغيار أن يسلكوا تجاهها تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق الشروط والشكليات السابق بيانها أعلاه.

على العموم، نخلص من دراستنا لطرق الطعن إلى أن هذا الشق يبقى المجال الذي شهد أكبر فراغ مسطري في نطاق نظام أوامر القاضي المنتدب. فإذا سجل على المشرع المغربي تعامله مع طرق الطعن في مادة معالجة صعوبات المقاولة باقتضاب شديد مخل بما يفترض من وضوح في القواعد المسطرية، خاصة تلك التي لها تداعياتها على حقوق الأفراد، فإن تعامله مع الطعن في أوامر القاضي المنتدب ساهم في إحاطة نظامه القانوني بنوع من الغموض على الأقل في هذا الشق؛ وغطى على باقي الجوانب الإيجابية فيه. فمع نزوعه إلى تبسيط طرق الطعن واختصار إجراءاتها، فقد اقتصر على تنظيم الطعن في مجالات محددة ومحدودة متناسيا ماعداها. ونأمل أن يتدارك هذا النقص عند تدخله لإعادة النظر

---

(1) انظر تفصيلنا لهذه المسطرة ص 523 وما بعدها.

(2) - C.A Metz, 4 janvier 1994, rev. proc. coll. 1995, 107, n° 4 obs. B. Dureuil.

في المقتضيات القانونية المتعلقة بنظام القاضي المنتدب والتي حفلت بكثير من جوانب النقص إحداها سكوته عن نظام مسؤوليته.

المطلب الثاني : الإثارة المحتملة لمسؤولية القاضي المنتدب

يعد القاضي المنتدب أثناء أداء مهامه وإصدار أوامره، مسؤولا عما يصدر عنه من أخطاء إسوة بباقي القضاة؛ وفي الحدود التي تقبل فيها مسؤوليتهم. لذلك، وأمام غياب مقتضيات خاصة في مدونة التجارة تقتضي الضرورة المنهجية استقراء القواعد العامة للمسؤولية القضائية، ومن خلالها بحث حالات المسؤولية الشخصية للقاضي المنتدب (الفقرة الأولى) واعتبارا للطبيعة الخاصة لمنازعات المسطرة الجماعية وحجم المصالح المتواجدة بها، يفرض المنطق الدعوة لإقرار مسؤولية إدارية موضوعية للدولة عن أخطاء القاضي المنتدب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حالات المسؤولية الشخصية للقاضي المنتدب

لم تول الدراسات الفقهية في القوانين المقارنة اهتماما كبيرا بمسؤولية القاضي المنتدب. ويبدو ذلك منطقيا بالنظر إلى أن نظام مسؤوليته لا يتفرد في جوهره بخصوصيات تميزه عن القواعد العامة التي تسري على سائر القضاة، حيث يجري عليه ما ينسحب على هؤلاء من أحكام المسؤولية عامة. وهي حقيقة تتأكد في القانون المغربي، حيث ينهض بمهام القاضي المنتدب قضاة محترفون ينتمون إلى سلك القضاة.

ولقد دأب الفقه على تقسيم المسؤولية القانونية للقضاة إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية وأخرى تأديبية، تبعا لنوع القاعدة التي خالف القاضي أحكامها عند قيامه بالواجبات المتعلقة بوظيفته[1]. فقد يشكل فعل القاضي المخالف لواجباته عناصر مسؤولية واحدة من هذه المسؤوليات الثلاث؛ وقد يشكل عناصر أكثر من

---

(1) - B. Bonnin, La discipline des magistrats, thèse, Toulouse, 1981, p: 189.

مسؤولية واحدة. فالفعل المنسوب للقاضي قد يكتسي صبغة تقصيرية ترتب مسؤوليته المدنية؛ وقد يحمل العناصر التكوينية لفعل جرمي يحرك مسؤوليته الجنائية، كما يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته التأديبية إذا كان تصرفه مخلا بالواجبات المهنية أو الوظيفية التي يضطلع بها. وسنعمل على التطرق لهذه الأنواع جميعها في محاولة لرسم معالم نظام مسؤولية القاضي المنتدب، مبتدئين فيها على غير عادة الفقه[1] بالأكثر شيوعا، ثم الشائع، فالأقل شيوعا على مستوى الإثارة في الممارسة العملية.

أولا – المسؤولية التأديبية :

تعرف المسؤولية التأديبية للموظف العمومي التي منها تشتق مسؤولية القاضي بأنها "الإجراءات المترتبة عن إخلال الموظف العام بواجب وظيفتي أو أكثر والتي تنتهي بثبوت خطئه وتوقيع جزاء تأديبي عليه من السلطة التأديبية المختصة"[2]. وتتمحور وفق هذا المفهوم حول الخطأ التأديبي المتمثل في مخالفة الواجب الوظيفي، إما عن طريق سلوك إيجابي، أو امتناع والذي يترتب على وقوعه قيام المخالفة التأديبية[3]. وتتولى السلطة التأديبية المختصة إيقاع الجزاءات

---

[1] ذلك أن الفقه يعتمد في عرضه لتدرج هذه المسؤولية الثلاثية، ترتيبا يبتدأ بالمسؤولية المدنية ثم الجنائية فالتأديبية. راجع في هذا الصدد : المؤلفات المتخصصة في مسؤوليات بعض الأصناف المهنية كالقضاة والمحامين والموثقين والموظفين العموميين والأطباء...

[2] عبد الفتاح مراد : المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، أطروحة في القانون العام، الإسكندرية، 1993، النشر 1996، دون ذكر المطبعة. ص 5.

[3] تتكون المخالفة التأديبية من ركنين هما :

أ – الركن المادي، ويشترط لتوافره أن يقع من المخالف فعل أو امتناع أو مظهر خارجي ملموس يخالف واجبات الوظيفة أو مقتضياتها، وأن يكون هذا الفعل محددا.

ب – الركن المعنوي، ويشترط فيه أن يقترن فعل المخالف بإرادة آثمة سواء اتخذت صورة القصد الجنائي، وحينئذ توصف المخالفة بأنها عمدية، أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي وعندئذ توصف المخالفة بأنها غير عمدية. =

المناسبة، متقيدة بالضمانات التي يمنحها القانون للقاضي المتابع. ويمارس هذه السلطة في النظام القضائي المغربي المجلس الأعلى للقضاء[1]، وفق إجراءات محددة نوجزها فيما يلي :

كما عليه الشأن في أنظمة التأديب المقارنة، تحرك المسطرة التأديبية عند ثبوت مخالفة تأديبية في حق القاضي. وقد حدد الفصل 58 من النظام الأساسي لرجال القضاء أركانها بعبارات فضفاضة بعيدة عن الدقة التي توجبها قاعدة شرعية المخالفة[2]، إذ نص على أنه : "يكون كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية وبالشرف أو الوقار أو الكرامة خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية".

وتعود سلطة الاتهام أو المتابعة في مجال تأديب القضاة إلى وزير العدل، الذي ينهي إلى المجلس الأعلى للقضاء الأفعال المنسوبة للقاضي، ويعين بعد استشارة الأعضاء المعينين بقوة القانون[3] مقررا يجب أن تكون درجته أعلى من

= لمزيد من التفاصيل حول مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها. انظر :

- عبد الفتاح مراد : مرجع سابق ص 28 وما بعدها.

[1] لأخذ فكرة شاملة عن تنظيم واختصاصات وسير هذه المؤسسة الدستورية. انظر :

- الفصول من 84 إلى 87 من دستور المملكة المراجع في شتنبر 1996.
- ظهير 11 نونبر 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء. مشار إلى مراجعه آنفا.
- مرسوم رقم 2.75.882 بتاريخ 23 دجنبر 1975 يتعلق بانتخاب ممثلي القضاة بالمجلس الأعلى للقضاء حسبما وقع تغييره وتتميمه بموجب المرسوم رقم 2.94.684 بتاريخ 7 ديسمبر 1994. الجريدة الرسمية حسبما وقع تغييره وتتميمه بموجب المرسوم رقم 2.94.684 بتاريخ 7 ديسمبر 1994. الجريدة الرسمية، عدد 4286 بتاريخ 21 ديسمبر 1994 ص 2102.

-النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، منشورات وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، الطبعة الأولى، 2000.

[2] تطبيقا لقاعدة شرعية المخالفة، لا تتصور متابعة تأديبية بدون وجود نص قانوني يحدد سلفا المخالفات والعقوبات الموازية لها.

[3] يتعلق الأمر بالرئيس الأول للمجلس الأعلى؛ والوكيل العام للملك لديه ورئيس الغرفة الأولى (الغرفة المدنية) الفصل 86 من دستور المملكة.

درجة القاضي المتابع[1]. وبعد استنفاذ إجراءات مسطرة المقرر التي تعتبر مرحلة تحقيقية وتنقيبية يسعى خلالها هذا الأخير من التثبت من الأفعال المنسوبة للقاضي[2]، ويضع استنتاجاته بكتابة المجلس الأعلى للقضاء. وتدرج القضية ضمن جدول أعمال المجلس في أقرب اجتماع مقبل له للنظر في القضية.

وحفاظا على حقوق الدفاع، يشعر القاضي ثمانية أيام قبل انعقاد الجلسة التأديبية، ويحق له الاطلاع على جميع مستندات البحث باستثناء نظرية المقرر، ويمكنه أن يؤازر بأحد زملائه أو أحد المحامين، الذي يحق له الاطلاع بدوره على المستندات باستثناء نظرية المقرر[3].

وتجري مسطرة المحاكمة التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يجتمع كمحكمة تأديبية[4]. وبعد الاستماع إلى تقرير المقرر ونظريته، ثم القاضي المتابع ومرافعة دفاعه عند الاقتضاء، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء أن يأمر بإجراء بحث تكميلي قبل البت في القضية[5].

وتتوج المحاكمة التأديبية بإصدار المجلس الأعلى للقضاء لمقرره سواء بالبراءة أو الإدانة. على أنه متى انصرف مقرره إلى الحالة الأخيرة، وجب التمييز بين فرضيتين؛ فإذا اختار المقرر إيقاع عقوبة من الدرجة الأولى[6]، نفذت

---

(1) الفقرة الأولى من الفصل 61 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

(2) انظر في دور المقرر واختصاصاته في مجال التحقيق التأديبي :

- هاشم العلوي : المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء 1988، ص 145 وما بعدها.

(3) الفقرتان الثانية والخامسة من الفصل 61 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

(4) لم يخص المشرع المغربي إجراءات المحاكمة التأديبية بمقتضيات صريحة ومحددة. وللوقوف عل ما يجري به العمل في الممارسة العملية يراجع :

- هاشم العلوي : مرجع سابق ص 148 وما بعدها.

(5) الفقرة الرابعة من الفصل 61 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

(6) العقوبات من الدرجة الأولى هي الإنذار، التوبيخ، التأخير عن الترقي من رتبة إلى رتبة أعلى لمدة لا تتجاوز سنتين، الحذف من لائحة الأهلية. (الفصل 59 من النظام الأساسي لرجال القضاء).

بمجرد اتخاذ قرار لوزير العدل. إلا أنه إذا آثر عقوبة من الدرجة الثانية[1]، لـم يكن المقرر التأديبي إلا إجراءا تحضيريا، حيث يتوقف نفاذه على الموافقة الملكية لوجوب صدور عقوبة من هذه الدرجة عن طريق ظهير شريف[2].

ورغم عدم تفرد قواعد المسؤولية التأديبية للقاضي المنتدب بأحكام خاصـة، مما يجعله يخضع للقواعد التي تحكم عامة القضاة، نرى وجـوب التنبيـه إلـى ضرورة إحاطة هذا القاضي بكافة الضمانات القانونية التي تمكنه من النظر بكل استقلال وطمأنينة في نظام خاص للمنازعات بأبعاد اقتصادية؛ وفي نطاق مسطرة بمصالح وأطراف متعددة، وهو ما لا يخرج على أية حال عن النقاش العام الدائر حول تفادي اتخاذ التأديب وسيلة للحد من استقلال القضاء والمس بالـضمانات القانونية التي تعزز تحصينه ومناعته.

ثانـيا – المسؤولية الجنائية :

على غرار باقي زملائه في السلك القضائي، يساءل القاضي المنتدب جنائيـا عن الجرائم التي يقترفها أثناء مزاولة مهامه بهذه الصفة، لذا فالذي يهمنا بالأساس من مسؤوليته الجنائية، هي تلك الجرائم التي ترتبط بمراقبته لـسير المـسطرة، وتتبعه لإجراءاتها. وتكمن تطبيقاتها الممتازة في القانون الجنائي المغربي، فـي جرائم الإخلال بالثقة العامة، والتي عرفت بهذه التسمية؛ لأن اقترافها يفضي إلى زعزعة ثقة الأفراد بالدولة بكيفية غير مباشرة وذلك بسبب افتقـاد الثقـة فـي

---

(1) العقوبات من الدرجة الثانية هي :
- التدحرج من الدرجة؛
- الإقصاء المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مـع حرمانـه مـن أي مرتـب باسـتثناء التعويضات العائلية؛
- الإحالة على التقاعد التلقائي أو الانقطاع عن العمل إذا لم يكن للقاضي الحق في راتب التقاعد؛
- العزل مع حفظ الحقوق في التقاعد أو الحرمان منها.

(2) الفصل 60 من النظام الأساسي لرجال القضاء.

مرافقها[1]. ومما يمكن أن ينسحب منها على القاضي المنتدب خاصة؛ جرائم الرشوة[2] واستغلال النفوذ[3]؛ والتزوير[4]؛ في حين يندر أن نصادف جرائم من قبيل الاختلاس[5] والغدر[6]، لأن هذا القاضي ليس في مركز لاقترافها، باعتبار أن إدارة المسطرة وتسيير موجوداتها موكول إلى جهاز آخر هو السنديك. بيد أن القاضي المنتدب يُساءل عنها إذا تواطأ مع السنديك في اقترافها، حيث تسري عليه قواعد المساهمة أو المشاركة الجنائية[7].

وتبقى الجريمة النموذجية التي عرفت تطبيقا خاصا في مجال المسؤولية الجنائية للقاضي المنتدب داخل الأنظمة المقارنة، هي التي نظمها القانون الجنائي المغربي في فصله 245[8]؛ وبموجبها يساءل القاضي المنتدب جنائيا عن استخلاصه مصلحة شخصية من متابعته لسير المسطرة. وفي هذا الإطار،

---

(1) عبد الواحد العلمي : القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 93.

(2) نظم المشرع المغربي جريمة الرشوة في الفصول من 248 إلى 256 من ق.ج

(3) نشأت جريمة استغلال النفوذ (الفصول 250 من ق.ج) لتطبق على بعض الوقائع التي لا يشملها تعريف جريمة الرشوة. وفي نطاقها لا يقوم مستغل النفوذ بقضاء حاجة صاحب المصلحة مباشرة، لأنها خارجة عن اختصاصه وصلاحياته، وإنما يستغل نفوذه على الشخص أو الهيئة المختصة لتلبية رغبة من أخذ منه المكافأة. وتطبيق ذلك في مجال دراستنا استغلال القاضي المنتدب لنفوذه وسلطته الرقابية على السنديك، لحمله على الاستجابة – في حدود صلاحياته– لطلب أحد أصحاب المصالح المتواجدة في المسطرة ممن أخذ منه المكافأة.

(4) مما يتصل من جرائم التزوير بمجال دراستنا الخاصة؛ تزوير الأوراق الرسمية أو العمومية (الفصول 351 إلى 365 من ق.ج).

(5) الفصول 241 و242 من ق.ج .

(6) ورد تنظيم جريمة الغدر في الفصول 243 و244 من ق.ج

(7) الفصول من 128 إلى 130 من ق.ج.

(8) ينص الفصل 245 من ق.ج على ما يلي :

"كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه لفعل سواء قام بذلك صراحة، أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس وبغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم. وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها".

واستنادا إلى المادة المقابلة في تشريعه[1]، أدان القضاء الفرنسي قاضيا منتدبا بعدما ثبت حصوله على عمولة لتسهيل تفويت براءة اختراع في نطاق عمليات التصفية القضائية[2].

وإذا كان مجال دراستنا، لا يتسع لبحث مختلف الجرائم المذكورة وتفصيل أركانها وعقوباتها[3]، فإن إجراءات المتابعة والمحاكمة تستدعي على العكس من ذلك وقفة متأنية، لما تثيره من إشكالات مسطرية سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الاختصاص القضائي.

من المنظور العام لقانون المسطرة الجنائية، نصت المواد 264 إلى 268 على مقتضيات خاصة واستثنائية بالحكم في الجنح، أو الجنايات المنسوبة لبعض القضاة والموظفين[4]. ويثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الامتياز القضائي ينسحب على سائر إجراءات المسطرة، أم يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة ؟

---

(1) - Art. 179 du code pénal.

(2) - Lyon 26 juillet 1910 : Sirey 1914, 2, p : 108, note.

(3) لمزيد من التفاصيل حول مختلف الجوانب المتصلة بجرائم الإخلال بالثقة العامة يراجع :

– أحمد الخمليشي : القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرباط، 1985 ص 127 وما بعدها.

– عبد الواحد العلمي : مرجع سابق ص 93 وما بعدها.

(4) علاقة بالشق المتصل بالقضاة الذي ينهضون بمهام القاضي المنتدب، تقضي المادة 266 من ق.م.ج الجديد بما يلي :

"إذا كان الفعل منسوبا إلى قاض بمحكمة الاستئناف، أو رئيس محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة أو وكيل الملك بها أو قاض بمجلس جهوي للحسابات، فإن للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أن يحيل القضية بملتمس إلى الغرفة الجنائية بالمجلس المذكور التي تقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء تحقيق.

وفي حالة الإيجاب، تعين محكمة استئناف غير المحكمة التي يباشر في دائرتها المعني بالأمر مهمته.

ينتدب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعنية لهذا الغرض قاضيا للتحقيق أو مستشارا بمحكمته لإجراء البحث في الوقائع موضوع المتابعة.

يجري التحقيق حسب الكيفيات المنصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق الإعدادي.

=

لاحظ أحد الباحثين "أن الامتياز محصور في مجال المحاكمة ولا يشمل إجراءات البحث التمهيدي، إذ لم يتدخل المشرع المغربي كما هو الشأن في بعض الأنظمة المقارنة لجعل البحث التمهيدي منذ تحريك الدعوى العمومية ضد القاضي بيد النيابة العامة، والتنصيص على ذلك صراحة، ذلك أن القاضي المنسوبة إليه جريمة ما تقع تحت طائلة القانون الجنائي، يخضع للضابط العادي للشرطة القضائية استنطاقا، وإعدادا لمسطرة المتابعة، مما لا ينسجم مع الهدف من فكرة الامتياز القضائي[1]".

وإذا نقر الباحث في الخلاصة الأخيرة التي انتهى إليها، نتمسك بضرورة تمديد مسطرة الامتياز القضائي إلى إجراءات البحث التمهيدي عملا وتطبيقا، تعزيزا للضمانات المفروض أن يحاط بها القضاة لا لأشخاصهم، وإنما لسمو السلطة التي يمثلونها، لأن بذلك فقط يتمكنون من القيام بمهامهم الوظيفية بكل طمأنينة، ودون أن يخشوا تعرضهم لملاحقات قضائية قد تكون من ورائها دوافع انتقامية بسبب مواقفهم وقراراتهم.

وفي سياق الإشكالات المسطرية دائما، تجدر الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص القضائي كانت تعرف استثناءات بالنسبة لجنح معينة وفي حدود اختصاص قيمي محدد. فحيادا عن النصوص الصادرة بتنظيم المحاكم وتحديد اختصاصاتها وتأليفها ولمقتضيات قانون المسطرة الجنائية، كانت المحكمة الخاصة للعدل تختص بالنظر في جرائم الإخلال بالثقة العامة التي يرتكبها القضاة

=يرفع قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق بمجرد انتهاء البحث الملف إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ليقدم ملتمساته.

إذا تعلق الأمر بجناية، يصدر قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق أمرا بإحالة القضية إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف".

[1] هاشم العلوي : مرجع سابق ص 142.

أو الموظفون العموميون[1]، إذا كان المبلغ المتحصل من تلك الجرائم يفوق خمسة وعشرين ألف درهم[2].

وإذا كنا في غنى عن إبراز الطابع الاستثنائي لهذه المحكمة، والتوجه العام الذي كان ينحو في اتجاه إلغائها لعدم تحقيقها لضمانات المحاكمة العادلة، فإن منحها الاختصاص على النحو المتقدم ظل يضرب في الصميم قواعد الامتياز القضائي التي حددت إجراءات التحقيق وجهة المحكمة في إطار استثناء يروم إحاطة مساءلة القضاة بالضمانات القانونية حفاظا على استقلالهم. وإذ نسجل للمشرع المغربي رجوعه لجادة الصواب بإلغاءه للمحكمة الخاصة للعدل [3] وإرجاعه إختصاصاتها السابقة للقضاء العادي ممثلا في بعض محاكم الإستئناف[4]، نتمنى أن لاتكون هذه النقلة التشريعية مجرد تعديل شكلي لأن الرهان الحقيقي على مستوى المحاكمة الجنائية للقاضي ، ينبغي أن ينصب على تقوية الضمانات القانونية والدستورية المخولة للقضاة، والتي يضمنها أسمى قانون في البلاد، ألا وهو الدستور.

---

[1] ذكر القاضي منفصلا بجانب الموظف العمومي في الكثير من مواد القانون الجنائي، تقليد اقتبسه القانون المغربي من القانون الفرنسي، الذي يعتبر القضاة صنفا متميزا عن باقي الموظفين العموميين، لأنهم يستمدون ولايتهم من الدستور ويمثلون سلطة من سلطات الدولة الثلاث. انظر في هذه النقطة :
– أحمد الخمليشي: مرجع سابق ص 191 ص 48.

[2] الفصول 1 و31 من ظهير 6 اكتوبر 1972 المحدث للمحكمة الخاصة للعدل.

[3] ظهير شريف رقم 1.04.129 صادر في 15سبتمبر2004 بتنفيذ القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي و بحذف المحكمة الخاصة للعدل. الجريدة الرسمية عدد 5248 الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر2004 ص 3372

[4] طبقا للمادة السابعة من قانون رقم79.03 المتعلق بحذف المحكمة الخاصة للعدل، أصبحت إختصاصات المحكمة الخاصة للعدل تمارسها تسع محاكم إستئناف هي المتواجدة بمدن الدار البيضاء ؛ الرباط ؛فاس ؛ مكناس ؛ مراكش ؛ أكادير طنجة ؛ وجدة ؛ العيون .مرسوم رقم 2.04.471 صادر في15سبتمبر2004 تطبيقا لأحكام المادة السابعة من القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير و تتميم مجموعة القانون الجنائي و بحذف المحكمة الخاصة للعدل. الجريدة الرسمية عدد 5248 الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر2004 ص 3374

وتثار أخيرا إشكالية العلاقة بين المتابعتين الجنائية والتأديبية؛ فإذا كانت الأولى تفضي حتما إلى الثانية؛ وأحيانا بشكل مواز على اعتبار أن الخطأ الجنائي عادة ما يشكل عناصر الخطأ التأديبي، فإن التساؤل الجوهري الذي يظل مطروحا، هو الخطأ الجنائي الذي ينبغي إثباته أولا قبل تقييم الخطأ الآخروترتيب الجزاء عنه ؟

إن ما جرت به الممارسة في عمل المجلس الأعلى للقضاء، أن تعلق الإحالة عليه كمجلس تأديبي على صيرورة الحكم الجنائي الصادر في حق القاضي المتابع جنائيا غير قابل لأي طعن، سواء كانت المتابعة التأديبية مقترنة بقرار الإيقاف عن العمل أم لا[1]، وإثر صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية، تفرض القواعد العامة المتعلقة بحجية الأحكام الجنائية، أن تكون للإدانة الجنائية في مواجهة القاضي حجية مطلقة بالنسبة للمجلس التأديبي، حيث تؤدي حتما إلى الإدانة التأديبية. في حين لا تكون للحكم الجنائي الصادر ببراءة القاضي في نظرنا إلا حجية نسبية لا تمنع المجلس الأعلى للقضاء من بحث عناصر الخطأ التأديبي والإدانة به، متى كانت الوقائع التي برئ منها القاضي تشكل عناصر هذا الخطأ، بل يحدث أن تتوفر في نفس الوقائع عناصر خطأ آخر هو الخطأ التقصيري حيث تثار المسؤولية المدنية للقاضي.

ثالثا - المسؤولية المدنية :

ضيقت التشريعات المقارنة نطاق المسؤولية المدنية للقاضي، فجعلت الأصل هو عدم مسؤوليته عما يصدر منه من تصرفات أثناء أداء وظيفته، لأنه يستعمل في ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه، إلا أنها رأت مع ذلك أن

---

[1] هاشم العلوي : مرجع سابق ص 142.

مع الإشارة إلى أننا نحيل هنا على هذا الباحث؛ لأن أشغال المجلس الأعلى للقضاء تظل سرية وغير متيسر للعموم الاطلاع عليها ومعرفته بدقائقها ناتج عن تجربته كممثل منتخب عن القضاة بهذه المؤسسة الدستورية.

تقرر مسؤوليته على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها. في هذا السياق نص الفصل 81 من ق.ل.ع على أن "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال اتجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته".

والحكمة التي توخاها المشرع من ربط مسؤولية القاضي بقيام موجبات مخاصمته، أنه لم يشأ أن يترك القاضي مسؤولا مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفي الدولة، إنما جعله فقط مسؤولا إذا أخل بواجباته إخلالا جسيما، وأحاطه في هذه الحالات بضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به[1]. لذلك، ولكفالة الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية، جعل دعوى المخاصمة أساسا ومناطا لمسؤوليته المدنية؛ فنظم إجراءاتها، وحدد لممارستها حالات أوردها على سبيل الحصر، بحيث لا تجوز مقاضاته خارجها. وتبعا للفصل 391 من ق. م. م. :

"يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية :

1-إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاضي من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه[2]؛

---

[1] عبد الحميد الشواربي : المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 164.

[2] يندرج اشتراط إثبات التدليس أو الغش أو الغدر في سياق التشدد في الخطأ الموجب للمخاصمة تحصينا للقاضي من التشهير وكفالة للطمأنينة اللازمة لأداء وظيفته، لذا لا يساءل عن عمله على العموم، إلا إذا وقع منه ما يشكل خطأ مهنيا جسيما فاحشا؛ والذي عادة ما لا يقع من القاضي المتبصر الحريص في عمله. أما الخطأ اليسير فيمكن تداركه بسلوك طرق الطعن تجاه الحكم، وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى بما يلي :

"لا يتحمل قاضي الحكم أية مسؤولية عن الأحكام التي يصدرها ولو ارتكب خطأ في تأويل وتطبيق القانون أو تحريفا، وذلك نظرا إلى أن الأطراف في استطاعتهم اللجوء إلى طرق الطعن العادية وغير=

2-إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛

3-إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض[1]؛

4-عند وجود إنكار العدالة[2].

=العادية للوصول إلى تعديل أو إلغاء الحكم، ويكون قاضي الحكم مسؤولا مدنيا إذا ارتكب غشا أو تدليسا إضرارا بأحد الطرفين ومحاباته للآخر ويتعين على من يدعي وجود الغش أو التدليس أن يقيم الدليل على ذلك وعلى الأخص سوء نية القاضي".

- المجلس الأعلى قرار رقم 248 بتاريخ 29 يوليوز 1991 ملف رقم 90/2255 مشار إليه آنفا.

وعلاقة بالحالة الخاصة للقاضي المنتدب، أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئنافية بقبولها دعوى المخاصمة في مواجهة قاض منتدب، معللة مقررها بحيثيات نوردها بلغتها الأصلية حفاظا على دقة التعليل وروحه وتناسقه :

- «Après avoir relevé que le juge-commissaire avait eu recours à une procédure grossièrement inadéquate, à la régularité de laquelle il ne pouvait croire de bonne foi et violé manifestement le principe de la contradiction, la cour d'appel a pu retenir qu'il s'était rendu coupable de méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ces fonctions et avait commis une succession d'erreurs tellement grossières qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné lesquelles avaient causé un préjudice important à l'établissement de crédit ».

- Cass. com 10 mai 1995 : juris-Data n° 001021.

[1] مما يمكن أن يندرج في هذه الحالة، الوضعية الخاصة بمراجعة الأحكام الجنائية، حيث تسمح المادة 573 من ق.م.ج الجديد المحكوم عليه الذي برئ إثر إعادة النظر في حكم نهائي سابق قضى بإدانته، بالحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب هذه الإدانة.

[2] حسب الفصل 392 من ق.م.م :

"يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة". وقد حدد الفصلان 393 و394 إجراءات إثبات إنكار العدالة وإقامة دعوى المخاصمة الناجمة عنه، ويجدر التذكير مجددا أن المشرع المغربي لم يقيد القاضي المنتدب بالبت داخل أجل معقول، كما لم يسمح للمحكمة أن تتصدى للفصل في النزاع المعروض عليه عند تراخيه في البت خلافا للمادة 25 من مرسوم 27 دجنبر 1985 الفرنسي، الشيء الذي يجعل معيار إنكار العدالة فضفاضا بالنسبة إليه، ونميل هنا إلى التشدد في تطبيق المفهوم؛ لأن القاضي المنتدب يبقى قاضي التسريع وينبغي عليه أن يجسد فلسفة المشرع في الاستعجال. انظر في نقد لتطبيق قاعدة إنكار العدالة على القاضي المنتدب في القانون الفرنسي :

- H. Causse, op. cit. n° 47 p : 7.

وترفع دعوى مخاصمة القضاة بواسطة مقال موقع من الطرف أو وكيل يعينه بوكالة رسمية[1] مرفقا بالمستندات التي تؤيد طلبه[2]. ويختص المجلس الأعلى وحده بالنظر في مخاصمة القضاة كيفما كانت المحكمة التي ينتمي إليها القاضي المخاصم وكيفما كان الإطار الذي ينتسب إليه[3].

وقد اختلف في الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة، فهناك من يعتبرها "طريقة طعن غير عادية ضد القضاة والمحكمة التي ارتكبت أثناء مهمتها الأخطاء المحددة في الفصل 391 من ق.م.م[4]". إلا أن الرأي الذي نؤيده هو الذي يجعلها دعوى قائمة الذات[5]، لأن الطلب في حالتها لا يوجه ضد الحكم، ولكن في مواجهة الجهة مصدرته، فضلا عن أن المخاصمة لا تقود كما هو حال الطعن إلى مراجعة الحكم السابق أو تعديله، وإنما الفصل في طلب جديد هو التعويض.

---

(1) يشكل السماح للطرف المخاصم بتقديم دعواه دون الاستعانة بمحام مقبول للترافع لدى المجلس الأعلى أحد الاستثناءات التي ترد على قاعدة إلزامية الاستعانة بمحام مقبول أمام المجلس الأعلى (انظر الاستثناء التشريعي الآخر المنصوص عليه في المادة 48 من قانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية). ويفسر الاستثناء الذي تأخذ به جميع التشريعات المقارنة، بالخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع عريضة المخاصمة، مما يؤدي عمليا إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة. انظر في هذه النقطة :

- عبد الحميد الشواربي : مرجع سابق ص 168.

(2) الفصل 395 من ق.م.م.

(3) عبد العزيز توفيق : مرجع سابق ص 240.

(4) عبد القادر باينة : تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988، ص 108.

(5) على سبيل المثال، عبد الحميد الشواربي : مرجع سابق ص 164 حيث عرف دعوى المخاصمة بأنها :

"دعوى ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم على القاضي أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التي حددها القانون".

وإذا كان قانون المسطرة المدنية المغربي، لم يحدد آجالا معينة لرفع دعوى المخاصمة، فإن أساسها الذي هو العمل غير المشروع، يجعلها خاضعة لآجال تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية عملا بالفصل 106 من ق.ل.ع، حيث تسقط بمضي خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وفي جميع الأحوال بانقضاء عشرين سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. على أنه إذا استندت المخاصمة إلى إنكار العدالة، فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا بعد بعث الإخطار الثاني الموجه إلى القاضي عملا بأحكام الفصل 393 من ق.م.م.

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين، الأولى هي مرحلة جواز قبول الدعوى، وتبتدئ بإحالة الرئيس الأول للمجلس الأعلى القضية على إحدى غرف المجلس، التي تتولى النظر في الطلب ودراسته؛ فإذا اعتبرته مبنيا على أساس قبلته وبلغت قبولها هذا إلى القاضي المخاصم، الذي يجب عليه أن يقدم جميع وسائل دفاعه خلال ثمانية أيام التالية للتبليغ[1]. وإذا اعتبرت دعوى المخاصمة غير ذات أساس، رفضت الطلب وحكمت على المدعي بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تتعدى ثلاثة آلاف درهم، مع عدم الإخلال بما يمكن أن يطلبه القاضي المخاصم من تعويض عن الأضرار التي لحقته بهذه المخاصمة[2].

أما المرحلة الثانية من المسطرة، فهي مرحلة الفصل في دعوى المخاصمة، وتنطلق إذا رأت الغرفة جواز قبول الدعوى، حيث تحيل القضية بما فيها جواب ودفوع القاضي المخاصم على غرف المجلس الأعلى كلها، باستثناء الغرفة التي بتت في قبول الطلب لأنها تكون بمثابة جهة التحقيق في إقامة الدعوى[3].

---

(1) الفقرة الأولى من الفصل 399 من ق.م.م.

(2) الفصل 398 من ق.م.م.

(3) عبد العزيز توفيق : مرجع سابق ص 241.

وإذا تبثت مسؤولية القاضي في دعوى المخاصمة، فإن الدولة هي التي تتحمل تعويض الأضرار التي لحقت الطرف المخاصم بصفة مباشرة، وتحل محل القاضي عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 400 من ق.م.م التي تنص على أنه:

"تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء".

ويترتب عن ذلك من الناحية المسطرية أن الدعوى تسجل ضد الدولة مباشرة دون أن يقع إدخال القاضي فيها[1]، وهي وضعية تفضل كثيرا القاعدة العامة في المسؤولية الشخصية لموظفي الدولة، حيث لا يمكن الرجوع على هذه الأخيرة إلا بصفة احتياطية "عند إعسار الموظفين المسؤولين[2]".

ومع الطابع الحمائي لقاعدة أداء التعويضات المحكوم بها، تبقى دعوى المخاصمة قاصرة عن حماية مصالح أطراف مقررات القاضي المنتدب، لصعوبة إثبات موجباتها نتيجة التشدد التشريعي في شروط قبولها، لذا فإن من حكم النادر أن تثار هذه الدعوى. وأمام هذه الوضعية التي لا تتلاءم مع حجم المصالح المتواجدة في المسطرة، ينبغي البحث عن بديل يمكن المتضرر من أوامر القاضي المنتدب ومقرراته من اقتضاء التعويض المناسب لحجم أخطائه، دون أن يكون هذا المتضرر ملزما بإثبات موجبات دعوى المخاصمة، وهو ما لا يتأتى إلا بإقرار المسؤولية الموضوعية للدولة عن أخطاء القاضي المنتدب.

---

(1) عبد العزيز توفيق : مرجع سابق ص 241.

(2) الفقرة الثانية من الفصل 80 من ق.ل.ع.

الفقرة الثانية : دعوة لإقرار مسؤولية إدارية موضوعية في حجم المصالح المتواجدة بالمسطرة الجماعية

شكل عدم المسؤولية عن النشاط القضائي إحدى الاستثناءات التقليدية التي ترد على مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، وظل يبرر بالطبيعة الاستثنائية للوظيفة القضائية في سياق عقيدة اهتمت بداية بنفي أية مسؤولية للدولة عن سير مرافقها عامة وعن نشاط القضاء خاصة[1]، لأن الأخطاء القضائية تبقى قابلة للتدارك بإعمال المتضرر لطرق الطعن القانونية.

وقد قاد الفقه صراعا مستميتا من أجل انتزاع الاعتراف بحدود لهذا المبدأ المطلق[2]، وهو ما تأتى له بفعل تطور نظرية المسؤولية الإدارية، حيث عمدت أغلب التشريعات المقارنة إلى التلطيف من القاعدة الآنفة، وبدأت تورد عليها استثناءات احتراما لحقوق الأفراد؛ وتطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

ورغم الإقرار الجزئي للمسؤولية عن النشاط القضائي بعد النفي المطلق لها، بقيت الحماية القانونية للمتضرر من آليات العمل القضائي، ومن أخطاء القضاة

---

(1) - F. Sarda, Les responsables des juridictions, Que sais-je, PUF p: 12.

(2) لأخذ فكرة شاملة عن مختلف جوانب النقاش الفقهي بشأن مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي، انظر :

- Ph. Ardant, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, thèse, Paris 1954, L.G.D.J, 1956.
- J. M Auby, Les responsabilités de l'Etat en matière de justice judiciaire, RDP 73.4.
- Revue justices n° spécial, Les responsabilités des gens de justice, janv-mars 1997, Dalloz.

وفي الفقه العربي :

– عبد الحميد الشواربي : المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق.

– عبد الوهاب حوميد : المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية، مجلة المحاماة الصادرة عن جمعية المحامين بالمغرب، العدد 20، شتنبر-أكتوبر 1982، ص 7 وما بعدها.

(3) عبد القادر باينة : مرجع سابق ص 107.

دون المأمول؛ ذلك أن التطور المسجل استقر على الاعتراف بمسؤولية الدولة عن سير إدارة العدالة وعن الأخطاء المرفقية المقترفة في نطاق أعمال الإدارة القضائية البحتة[1]، دون أن يمتد إلى الأعمال القضائية الصرفة التي يتخذها القاضي بوصفه سلطة قضائية، والتي ظلت القاعدة المهيمنة في نطاقها هي المسؤولية المبنية على خطأ واجب الإثبات، سيما في الحالات التي تجوز فيها مخاصمة القاضي.

وليس ثمة شك في أن هذه النظرة إلى العمل القضائي وعبره مسؤولية فاعليه، أضحت متجاوزة، لا تلائم حجم القضايا التي أصبح القضاء مدعوا للفصل فيها، ولا تنامي فرضيات الخطأ القضائي بفعل تعقيد المساطر وتشابك النزاعات مع نزوع المتقاضين إلى الابتعاد عن أخلاقيات التقاضي، الشيء الذي لا تصمد معه التبريرات التقليدية التي تساق لشرعنة هذا الاستثناء، لذلك نجد جانبا من الفقه لا يتوانى اليوم عن المطالبة بالحد من استثناء النشاط القضائي من مسؤولية الدولة عن أخطائها المرفقية إلى أبعد الحدود لتنافيه مع الطابع الموضوعي لهذه المسؤولية[2].

وتتأكد هذه المآخذ في إطار المسطرة الجماعية، التي تجمع في مسرحها عددا لا يستهان به من المصالح المتواجدة، تتجاوز ما هو معتاد في النزاعات القضائية العادية. وإذا أضيفت إليها الطبيعة الاستثنائية لقواعد مساطر معالجة صعوبات المقاولة التي يتداخل فيها القانوني والاقتصادي مع التقني بشكل يصعب مهمة القاضي الذي تمرس واستأنس بتطبيق القواعد القانونية البحتة، أمكن للدارس أن يتوقف على حجم المسؤولية المنتظرة من عمل الأجهزة التقريرية للمسطرة

---

(1) انظر في عرض لهذا التطور معززا بآراء الفقه ومواقف القضاء :

– أمينة جبران البخاري : دعوى القضاء الشامل، أطروحة في القانون العام، كلية الحقوق بالدار البيضاء، 1993، المنشورات الجامعية المغاربية، مراكش، 1994، ص 380 وما بعدها.

(2) أمينة جبران : مرجع سابق ص 379.

الجماعية، وفي مقدمتها القاضي المنتدب باعتباره المحكمة النزاعية والقاضي المدبر.

إن القواعد التقليدية بشأن مخاصمة القضاة، أصبحت قاصرة عن توفير الحماية المتطلبة لأصحاب المصالح المتواجدة في المسطرة، ومن ذلك أن أي فشل في معالجة صعوبات مقاولة معينة بفعل خطأ قضائي، قد يقود مقاولات أخرى إلى الوقوع في الصعوبات الاقتصادية والمالية في سياق ما يعرف بالإفلاسات المتسلسلة Les faillites en chaîne، كما أن خطأ مماثلا قد يؤدي إلى إقبار المقاولة وإنهاء وجودها القانوني والاقتصادي؛ ونتيجة ذات الخطأ يفقد أجراء المقاولة مناصب شغلهم ومورد رزقهم، وبفعل خطأ آخر يجد الموردون عقودهم الجارية قد أنهيت مع ما لذلك من تداعيات سلبية على أوضاعهم المالية.

إن كل هذه الاعتبارات الوجيهة، تجعلنا نتمسك مع فقه القانون الإداري بضرورة التأسيس للمسؤولية الموضوعية للدولة عن أخطاء الأجهزة القضائية للمسطرة، وعلى رأسها القاضي المنتدب، على الأقل في جميع الأضرار التي لا يمكن جبرها بإعمال طرق الطعن القانونية، وذلك بالاستناد إلى نظرية المخاطر، والتخلي عن ربطها بالخطأ واجب الإثبات. وهو ما لن يتأتى إلا في إطار عام تراجع فيه القواعد الكلاسيكية للمسؤولية القضائية خاصة والمسؤولية الإدارية عامة.

لقد سمح لنا تحليل المنازعات المترتبة عن أوامر القاضي المنتدب، من التوقف على الخصوصيات التي تميز الطعن في مقرراته، حيث هجر المشرع المغربي تقنية الطعن في أوامر هذا القاضي أمام محكمته، وجعل الاستئناف الطريق الأوحد المخول للأطراف ممكنا القاضي من استقلال ملحوظ يعزز موقعه في المسطرة باعتباره محكمة قائمة الذات، كما فتح للأغيار طرق الطعن المفتوحة

لهم في القانون الإجرائي العام مضيفا إليها أخرى خاصة بالمسطرة. ومع ذلـك جاء تنظيمه على هذه الشاكلة قاصرا في كثير من جوانبه، الشيء الذي يـستدعي تدخلا آنيا من المشرع لرفع اللبس الذي يتنافى مع الوضوح المطلوب في التنظيم القانوني لطرق الطعن حفاظا على حقوق المتقاضين.

وإذا كان المشرع لم يفرد لمسؤولية القاضي المنتدب قواعد خاصة في مدونة التجارة، فإننا عملنا على اشتقاق أحكامها من القواعد العامة التي تحكم المسؤولية القضائية بوجه عام وسجلنا خضوع هذا القاضي لكافة القواعد المطبقة على عموم القضاة. على أن الفرصة لم تفتنا أمام ثقل مهام القاضي المنتدب وحجم المصالح المتواجدة في المسطرة إلى الدعوة لإقرار مسؤولية موضوعية للدولة عن أخطاء القاضي المنتدب.

خاتمة

أولا – خلاصة البحث :

حاولنا على امتداد هذه الدراسة، ملامسة مجموعة من الإشكالات الجوهرية المرتبطة بمؤسسة القاضي المنتدب. فقد تصدينا من جهة أولى إلى تأصيل الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة القضائية، ولبيان معالمها الخاصة عملنا من جهة ثانية على دراسة مختلف أدوارها وصلاحياتها في المسطرة، للتلازم القائم بين تحديد أية مؤسسة تشريعية والتعريف بمهامها وصلاحياتها القانونية.

فمن حيث الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتدب، انطلقنا من التأصيل الأولي الذي صاحب ميلادها التشريعي، والذي كان يرى فيها مجرد جهاز تابع ومنبثق عن المحكمة، وجد أساسا لاعتبار عملي محض أملته صعوبات نهوض المحكمة في هيئتها الجماعية بأعباء المتابعة الدقيقة والمستمرة لعمليات المسطرة الجماعية. وقد تتبعنا هذا الإسناد عبر مظاهره التشريعية، بدءا بالارتباط العضوي بين هذا القاضي ومحكمته الذي تجسده رابطة انتمائه إليها وتعيينه من قبلها، وانتهاء بدراسة الصلاحيات التقليدية التي ارتبطت بفكرة التفويض، كنيابة القاضي المنتدب عن محكمته في بعض أوجه الإدارة العامة للمسطرة، وفي تسريع إجراءاتها.

ولقد حاولنا بيان الأساس القانوني لما اصطلحنا عليه نيابة القاضي المنتدب عن محكمة المسطرة، فأبرزنا خصوصياتها التي مهدنا لها بتمييز هذا القاضي عن غيره من القضاة الذين يعملون تحت غطاء نظام القاضي الفرد في نطاق المسطرة. ثم تفرغنا لمحاولة تفسير الطبيعة القانونية لإنابته عن المحكمة في ضوء النظريات السائدة في القانون المدني، حيث خلصنا إلى اعتبار انتدابه تفويض سلطة من نوع خاص.

ومع تسليمنا للقاضي المنتدب بصفة المندوب أو المفوض عن المحكمة، فقد توقفنا على امتداد الدراسة على المكاسب التي انتزعها عبر تعاقب التعديلات التشريعية في مختلف القوانين المقارنة، والتي خولته مجاله الخاص في ميدان الاختصاص القضائي، وهي الحقيقة التي أبرزناها بالبرهان عن طريق رسم حدود فاصلة بين اختصاصه واختصاص محكمة المسطرة. ومما زكى استقلاليته المتنامية استجابته للمعايير التي عادة ما يضعها الفقه لإضفاء صبغة الجهة القضائية المستقلة؛ واختصاصه العام الذي تعزز بصفة خاصة بدوره الجديد في المحافظة على المصالح المتواجدة وتمظهر في استئثاره بالاختصاص في المسطرة بالأفضلية عن جهات أخرى، الشيء الذي جعلنا نصفه عن جدارة بأنه محكمة قائمة الذات من أول درجة.

في الجانب الآخر، سمح لنا التفرغ لدراسة صلاحياته المختلفة في نظام الإجراءات الجماعية في تأكيد استقلاليته، إذ ساهمت أدواره المتعددة في الإدارة العامة للمسطرة في إبراز حضوره كقاض اقتصادي مدبر تدور حوله حلقات الإعلام، التي يستثمرها لإدارة تداول سلاسة الإخبار؛ ولممارسة دوره الوقائي الذي تجسده سلطة الملاءمة التي يتمتع بها، للأمر ببعض الإجراءات التحفظية الرامية إلى المحافظة على أصول المقاولة وائتمانها؛ أو للترخيص للسنديك أو رئيس المقاولة بإجراء بعض التصرفات الخطيرة أو الخارجة عن المعتاد في التسيير.

وتدليلا على موقعه كنواة صلبة للمسطرة الجماعية، أظهرت مهامه في مجال تنشيط ومراقبة العمليات، سعة مجال اختصاصه، الذي يمس تارة بعضا من أجهزة المسطرة؛ وينصرف طورا إلى عملياتها. فبالنسبة للأولى، يلعب القاضي المنتدب دور الوصي على مبادرات السنديك؛ ويعين المراقبين سعيا لإشراكهم بجانبه في إحكام المراقبة على سير العمليات، ويسجل له بالنسبة للثانية دور

ملحوظ وإن كان منحسرا في توجيه عمليات التسوية القضائية عبر مساهماته في مسلسل إعداد الحل وتنفيذه، مقابل هيمنة مطلقة على سير عمليات التصفية القضائية، التي يتمتع في شقها المرتبط ببيع الأصول بهامش كبير من المبادرة والتقرير، يفرضان زيادة الضمانات المكرسة للشفافية والتخليق.

ولقد كان إنهاء الدراسة بالتفرغ لصلاحياته ذات الطبيعة القضائية مسك ختامها، إذ مكن ذلك من التوقف بجلاء عند تفرد النظام القانوني الذي يحكم آلية عمله والمتمثلة في الأوامر القضائية. فلإعطاء طبيعتها القانونية التحديد الدقيق الذي افتقدته في دراسات الفقه واجتهادات القضاء، كان لزاما تحديد نطاقها بالتمييز بين أدوار القاضي المنتدب في الإدارة القضائية وأعماله ذات الصبغة القضائية، وهو ما أفضى إلى إقصاء الأولى من دائرة العمل القضائي، والتمييز في نطاق الثانية بين المجال الولائي والمجال القضائي الصرف، عبر معايير وقع تأكيدها عند التطرق لأهم تطبيقات اختصاص هذا القاضي في المادة النزاعية، خصوصا في مجال تحقيق الديون ورفع السقوط، حيث مكننا العرض التفصيلي لمختلف هذه الاختصاصات من ملامسة خصائص الأوامر القضائية ذات الصبغة النزاعية الصرفة، والتي يلزم القاضي المنتدب في نطاقها باستدعاء الأطراف وإجراء مناقشة تواجهية وتعليل مقرره.

ولقد شكلت دراسة الجوانب الإجرائية المتصلة بإصدار مقررات القاضي المنتدب مناسبة أخرى لإبراز خصوصيات نظام أوامره القضائية. وظهر ذلك بشكل خاص في بحث الإجراءات المتبعة لاستصدارها؛ والقواعد التي يتقيد بها هذا القاضي في البت، ثم في شكليات إصدار الأمر وبياناته الجوهرية، وصولا إلى الآثار التي يرتبها هذا الإصدار من حيث نفاذ الأمر وإعلام المعنيين به. ولم يفتنا استكمالا للإحاطة الشاملة بنظام الأوامر القضائية، تخصيص حيز هام للمنازعات المترتبة عنها، حيث بحثنا طرق الطعن سواء المخصصة منها

لأطراف مقررات القاضي المنتدب، أو المفتوحة منها للأغيار، متتبعين في ذلك ثغرات القانون المغربي.

ورصدنا كذلك معالم مسؤولية القاضي المنتدب وفق القواعد العامة داعين إلى إقرار مسؤولية موضوعية للدولة عن أخطائه.

وإذا كان هذا باختصار هو الإطار العام الذي نسجت من خلاله الخطوط الرئيسية لهذا البحث، فإن بسطنا له بين دفتي هذا الكتاب، قادنا إلى مجموعة من النتائج نصوغها في شكل ملاحظات عامة تختزل عصارة البحث وذلك كالآتي :

ثانيا – استنتاجات :

1 – تبدو الصعوبة التي يواجهها الفقه في التقعيد لمؤسسة القاضي المنتدب والقضاء في إدراك حقيقتها، نابعة من كثرة اختصاصاتها وتنوع طبائعها[1]، وتداخلها أحيانا مع اختصاصات أجهزة أخرى. فقد شُبه القاضي المنتدب حينا بقاضي التحقيق الجنائي، وأحيانا أخرى بقاضي التحضير المدني، ووصف في أحيان أخرى بأنه قاضي الأمور المستعجلة في المسطرة الجماعية، واعتبرناه في حالات خاصة قاضيا للتنفيذ. إنه عدة قضاة في قاض واحد، إلا أنه يستعير من كل واحد منهم خاصية أو خاصيات محددة، ليحتفظ بكينونته المستقلة.

2 – أظهرت الدراسة ما يلف تحديد الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتدب من غموض، غداه التشبث بالغاية التشريعية التي لازمت ميلاده كمؤسسة؛ وما ترتب عنها من نظرة ضيقة ظلت تنظر إليه كمجرد مفوض عن المحكمة في متابعة الإجراءات. ومع أنه انتزع استقلاليته عن المحكمة، بفضل تشكل معالم نطاق اختصاصه الخاص، حيث أصبح يتصرف في كثير من صلاحياته كمحكمة درجة أولى قائمة الذات، فإن التسليم بهذه الحقيقة لا يزال

---

[1] عبر الفقيه Verdot عن هذا الواقع ببلاغة حين اعتبر أن القاضي المنتدب "يؤدي وظيفة بمائة مهمة مختلفة".

- «Une mission aux cent actes divers » R. Verdot, op. cit. n° 32.

عصيا على كل من يقيم حضوره في المسطرة من منظور انتمائه للمحكمة. واحترازا من هذا الالتباس، ينبغي دوما النظر إلى استقلاليته عن محكمته، على أنها استقلالية وظيفية أكثر منها عضوية.

3 – على بعض الجوانب الإيجابية والنقط المضيئة في تنظيم مدونة التجارة للقاضي المنتدب؛ والتي لا يمكن أن ينكرها إلا جاحد، لوحظ نزعها نحو اجتثاث كثير من المقتضيات الجوهرية التي كرست بنصوص صريحة وواضحة في المصدر التاريخي لها، وهو ما فسرناه بهاجس التبسيط واختصار الإجراءات والرغبة في عدم إثقال المسطرة. إلا أن كل ذلك لم يمر دون أن تكون له تداعيات سلبية على النظام القانوني للقاضي المنتدب، إذ ساد الغموض في كثير من النقط الأساسية التي لا تخفى حساسيتها وتستدعي بطبيعتها الحسم التشريعي الصريح، ونخص بالتمثيل لا الحصر؛ مسطرة الإعفاء الجماعي للإجراء لأسباب اقتصادية؛ والتصرفات الأجنبية عن التسيير العادي؛ والتنظيم القانوني لطرق الطعن. كل ذلك فرض فراغا مهولا لم يفلح القضاء المغربي في سده، حيث لم تصل الأحكام الصادرة عنه في مجال المنازعات المتصلة بالنظام القانوني للقاضي المنتدب إلى درجة التراكم والتنوع، الذي يمكن أن يفضي إلى نقاشات قانونية رفيعة مثل تلك التي دارت في فرنسا.

4 – أحاط المشرع نظام أوامر القاضي المنتدب بمجموعة من القواعد استهدفت تحري المرونة المسطرية والابتعاد قدر الإمكان عن الإغراق في الشكلية، والكل بغية كسب الرهان الإجرائي الأساسي للمساطر الجماعية المتمثل في ضمان السير السريع للإجراءات. ورغم كل هذا المجهود التشريعي الذي لا يستهان به، لم تساهم مختلف القواعد الإجرائية في تقصير أمد المساطر الجماعية، التي لازالت سمتها الأساسية هي البطء والتعقيد، الشيء الذي خلق هوة ساحقة بين وثيرة السير العادي للمقاولات ووثيرة المساطر المفتوحة لمعالجة صعوباتها.

5 – أظهر اعتماد نظام القضاء المحترف في تشكيل المحاكم التجارية بالمغرب المزايا التي يوفرها لمؤسسة القاضي المنتدب؛ بتمكينها من قضاة على قدر محترم من التكوين القانوني والتخليق المهني، لكنه أبرز بالمقابل صعوبة نهوض القضاة المغاربة بالشق الاقتصادي في مهام القاضي المنتدب، نتيجة النقص الطبيعي في تكوين القاضي المحترف في الجوانب الاقتصادية والمالية والمحاسبية، وهو ما يضعف بشكل كبير إمساكهم بزمام المسطرة، ويخشى معه اضمحلال دورهم أمام هيمنة السنديك وسيادته على الجوانب الاقتصادية والتقنية في المسطرة.

6 – قادنا تعدد مهام القاضي المنتدب وتنوع مجالاتها، إلى تبين الصفات والخصال المفروض أن تتوفر فيمن ينهض بهذه الوظيفة. فإذا تركنا جانبا التكوين القانوني الشامل والتخليق والاعتداد بالاستقلالية، وكل ما يدور في فلكها من صفات يشترك فيها عموم القضاة، تتطلب مهمة القاضي المنتدب فيمن يمارسها التحلي بالشجاعة[1]، لأن المساطر الجماعية كما يقول الفقيه سوان Soinne هي مجال القرارات المؤلمة[2]، والمحكمة تكون في جميع الحالات محمية بحكم تشكيلها الجماعي، أما الفرد فغالبا ما يكون أقل صلابة أو مناعة تجاه النقد، لأن قراراته المؤلمة نادرا ما تحقق الإجماع حولها. بجانب ذلك، يلزم في القاضي

---

[1] في هذا الإطار يقول J. F Martineau المحامي بنقابة باريس :

"لكي تكون قاضيا يجب أن تكون شجاعا، لكن يجب أن تتحلى بالشجاعة بالخصوص حين تصير قاضيا منتدبا".

- «Pour être juge, il faut être courageux, il faut être particulièrement courageux lorsque l'on est juge-commissaire ». Citation citée par M. Armand-Prevost, Le juge-commissaire, rapport précité, p : 31.

[2] - Selon B. Soinne : «Le domaine des procédures collectives est celui des décisions douloureuses, susceptibles de concerner parfois des milliers d'emplois, c'est également celui des prises de position délicate…». op. cit. n° 711 p : 505.

المنتدب التشبث بثقافة الحوار، لأنه ينشط فريق عمل قوامه رئيس المقاولة والسنديك وكتابة الضبط والمراقبون، الشيء الذي يتطلب منه أن يكون مدبرا جيدا Un bon manager. وفوق هذا وذاك، أبرز تنامي الطابع الاقتصادي في مبادراته ضرورة إلمامه بعوالم الاقتصاد والأعمال وتسيير المقاولات ومعرفته بأصول المحاسبة والتدبير المالي، حتى لا يظل حبيس نظرة وتوجيه السنديك.

7 – ظهر بشكل جلي أن جزءا من أزمة مؤسسة القاضي المنتدب في نظام المساطر الجماعية بالمغرب، يعود إلى واقعها، حيث يسجل انعدام التفرغ المطلوب لأداء مهامها، وغياب التخصص عند القضاة المنتدبين، بل أحيانا غياب الكفاءات المؤهلة للقيام بهذه المهمة في صفوفهم، بجانب ضعف الجانب الاقتصادي والمحاسبي في تكوينهم.

8 – أسفرت الدراسة على أن مستوى أداء القاضي المنتدب، يبقى رهينا بالأداء العام لكافة الأجهزة المتعاونة معه في المسطرة، حتى أن كثيرا من التعثرات المرصودة، يمكن إرجاعها إلى ظواهر غير صحية مرتبطة بعمل هذه الأجهزة، كضعف مساهمة مصادر الإخبار في إعلامه؛ وافتقار مؤسسة السنديك إلى المقومات الأساسية المساعدة على أداء وظيفتها؛ كالتخصص والتفرغ والتخليق؛ بالإضافة إلى انعدام العوامل المحفزة لعمل المراقبين كجهاز رقابي مساعد للقاضي المنتدب، دون إغفال الأزمة البنيوية التي يعرفها نظام التقاضي بالمغرب، ويشترك فيها الجميع، محاكم ومساعدو القضاء ومتقاضون من جهة، والمحيط العام الذي يشتغل فيه هذا القاضي الذي هو جزء من الأزمة العامة، التي تلقي بظلالها على الحياة الاقتصادية من جهة أخرى.

ثالثا – توصيات واقتراحات :

ألهمتنا مختلف النتائج التي استعرضناها آنفا، توصيات واقتراحات، نوجه بعضها إلى المسؤولين عن السياسة التشريعية ببلادنا، ونخص الممارسة القضائية بالبعض الآخر. فمن حيث **الجانب التشريعي**، يتوقف تطوير مؤسسة القاضي المنتدب، وتفعيل دورها في مساطر معالجة صعوبات المقاولة على تهيىء بعض الوسائل وإجراء مجموعة من الإصلاحات نوجزها فيما يلي :

1 – إحداث مؤسسة القاضي المنتدب النائب لمواجهة حالات الشغور الناتجة عن الموانع المؤقتة التي تمنع القاضي المنتدب الرسمي من مزاولة مهامه، تفاديا للتأخير والتعثر في الإجراءات الناجمين عن غيابه الظرفي.

2 – إلزام القاضي المنتدب بأجل محدد في البت، على الأقل بالنسبة للجانب الذي لا يتطلب منه استدعاء الأطراف أو التقيد بمسطرة مثقلة عند البت أثناء ممارسة صلاحياته القضائية.

3 – توسيع هامش مبادراته في مجال الاستخبار بتقوية الوسائل الموضوعة رهن إشارته قصد الاستعلام، وفرض الجزاءات ووسائل الردع على مصادر إعلامه ضمانا لأداء واجبها تجاهه في هذا المجال.

4 – تفعيل دوره في مسطرة التسوية القضائية عن طريق إعطائه صلاحيات أوسع في مجال إعداد الحل وتنفيذه.

5 – إحاطة صلاحياته الواسعة في مجال التصفية القضائية بالضمانات القانونية الكاملة، التي تحقق رهان التخليق، وتعزز ثقة المتقاضين في المؤسسة.

6 – إصلاح مؤسسة السنديك بفرض تخصصها وفق شروط صارمة تحقق متطلبات الكفاءة والتخليق، وجعلها مهنة حرة مستقلة عن جهاز القضاء.

7 – إصلاح مؤسسة المراقبين؛ بفرض تمثيلهم الجماعي لمصلحة الدائنين؛ واقتضاء مقابل عن مهامهم في المسطرة، إذ بذلك فقط يقع تفعيل مساعدتهم للقاضي المنتدب في مجال المراقبة.

8 – تقوية الجانب الرقابي في المسطرة عن طريق إشراك أكبر لبعض الأجهزة والهيئات في سير الإجراءات وتوجيهها كالنيابة العامة والأجراء.

9 – إقرار مسؤولية الدولة الموضوعية عن أخطاء القاضي المنتدب، بشكل يلائم حجم المصالح المتواجدة في المسطرة، وقدر الأخطاء المحتملة من جانبه.

10 – إجمالا، الفصل الصريح في جميع النقط العالقة في التشريع المغربي والتي سبق استعراضها في متن هذه الدراسة ، ولا يتسع مجال الخاتمة بأي حال للتذكير بكل دقائقها وتفاصيلها، وهو ما يفرض دون شك إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة على حداثتها لمعالجة النقص، الذي لازم تنظيم مدونة التجارة لها، والاستفادة من آخر التطورات التي كرستها مواقف التشريعات المقارنة واتجاهات قضائها في هذا المجال.

أما من جانب **الممارسة القضائية**، فإن كان هناك من مقترحات أساسية، يمكن أن نرشد بها في هذا المجال، فإننا نوصي بالخصوص على تحقيق ما يلي :

1 – ضرورة تخصص القضاة المنتدبين، والتأسيس لقضاء اقتصادي بالمغرب. فالقاضي المنتدب يمارس مهامه في نطاق محكمة متخصصة هي المحكمة التجارية، وينبغي أن يوفر له إلى جانب التكوين القانوني المتين المفترض في أي قاض، تكوين اقتصادي في العلوم الاقتصادية والمحاسبية وفي تسيير المقاولات، حتى يمكنه النهوض بأعبائه كقاض اقتصادي، ويحد من هيمنة السنديك، التي كثيرا ما تجعله مجرد واجهة ومؤسسة جوفاء.

2 – إقرار نظام التفرغ التام، لأن المهام الجديدة تتطلب منه حضورا فعليا، ومستمرا، وتفرغا كاملا لأداء وظائفه الولائية والقضائية المتعددة؛ وإحكام قيود

المراقبة على عمل السنديك. وإذ نثمن الممارسة المحمودة في بعض المحاكم التجارية الكبرى، بتعيين قضاة متفرغين لهذه المهام، وتحريرهم من كافة أعباء العمل القضائي الأخرى، فإننا ندعو إلى تمديد العمل بها في كافة المحاكم التجارية الأخرى، مع إمكانية انتداب أكثر من قاض عند الاقتضاء، تبعا لحجم المساطر الجماعية المفتوحة بالمحكمة.

3 – الحرص على أن ينتدب للقيام بهذه الوظيفة، القضاة الأكفاء ممن تمرسوا لمدة طويلة، بالإجراءات المسطرية وبالقضايا التجارية، لأن القاضي المنتدب يمارس صلاحيات قضائية معقدة، سيما في مجال تحقيق الديون، وينبغي أن يمهد لمهامه هذه، بإحاطته أولا بمبادئ القانون التجاري العام، والحل الوسط في اعتقادنا بين نهج التشريع الفرنسي الذي يتمسك بشرط الأقدمية وموقف التشريع المغربي الذي ينفيه، هو تخصيص القضاة المبتدئين بمساطر قليلة الأهمية وغير معقدة، ضمانا لتمرسهم بالمسطرة وتكونهم في إجراءاتها قبل أن تسند لهم مساطر أكثر أهمية وأكبر تعقيدا.

4 – الدقة في اختيار الأشخاص المؤهلين للقيام بمهام السنديك، بتحري شروط الكفاءة الاقتصادية والقانونية ومتطلبات التخليق، وتوفر الاستعداد الفطري للنهوض بأعباء هذه الوظيفة، وهذا كله في انتظار التدخل التشريعي لتنظيم وتقنين شروط ممارسة مهام السنديك.

5 – القضاء على أسباب البطء الملازمة لعمل القاضي المنتدب، بتأهيل طاقم كتابة الضبط العامل بجانبه؛ ووضع الوسائل اللازمة رهن إشارته.

وتبقى الخلاصة العامة التي يمكن أن نخرج بها من هذه الدراسة المتواضعة، هي أن إصلاح المؤسسة، يجب أن يندرج في إطار تصور شامل، على مستوى التشريع والممارسة القضائية، يركز بالأساس على التأسيس ووضع لبنات قضاء اقتصادي قائم الذات بالمغرب.

وبعد، فلا نزعم أننا قد أوفينا موضوع القاضي المنتدب حقه من الدراسة أو البحث، فهو متشعب ومتفرع، بشكل يجعل الكثير من اختصاصاته التي تعرضنا لها باقتضاب تستحق في كل منها دراسة مستقلة ومتكاملة. وحسبنا أننا وضعنا اللبنات الأولية لمن يعرض لهذا الموضوع بعدنا، فلا الأقلام جفت ولا الصحف طويت، ولا الأبواب أغلقت في وجه الباحثين.

في الختام لا يفوتني القول، إنني قمت بعمل بشري يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب، فإن كنت قد وفقت فهذه منيتي ولله الفضل والمنة، وإن كنت قد أخطأت التوفيق فحسبي أنني بشر والكمال لله وحده ولا عصمة إلا لرسله، وأستغفر الله من خطأ غير متعمد ﴿ولَو كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾[1] صدق الله العظيم.

مراكش في 26 دجنبر 2003

---

[1] سورة النساء الآية 82.

قائمة المراجع(*)

أولا : باللغة العربية

1- المؤلفات العامة :

إبراهيم نجيب سعد :

* القانون القضائي الخاص. م.ط.غ.م. 1974.

أحمد أبو الوفا :

* نظرية الأحكام في قانون المرافعات. منشأة المعارف. الإسكندرية. 2000.

أحمد الخمليشي :

القانون القضائي الخاص. الجزء الأول. الطبعة الثانية. مكتبة المعارف. الرباط. 1985.

أحمد عبد الرزاق السنهوري :

* الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السابع المجلد الأول. دار إحياء التراث العربي. بيروت. 1964.

أحمد مليجي :

* تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993.

(*) لاعتبارات عملية اعتمد في الترتيب الأبجدي لقائمة المؤلفين؛ الاسم الشخصي بالنسبة للقائمة العربية، والاسم العائلي في القائمة الفرنسية. وفي حالة المؤلفات المشتركة اعتبر في الترتيب الآنف الذكر اسم مؤلف واحد هو الوارد أولا في ترتيب دار النشر.

إدريس العلوي العبدلاوي :

* القانون القضائي الخاص. الجزء الأول. مقدمة تمهيدية، المبادئ الأساسية للنظام القضائي. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 1985.

* القانون القضائي الخاص. الجزء الثاني : الدعوى والأحكام. الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 1986.

* القانون القضائي الخاص. الجزء الثالث. طرق الطعن في الأحكام. سلسلة الكتب القانونية منشورات كلية الحقوق بمراكش. 1984.

جمال مرسي بدر :

* النيابة في التصرفات القانونية. الهيئة العامة المصرية للكتاب. الطبعة الثالثة. 1980.

عبد الحميد الشواربي :

* المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1997.

عبد العزيز توفيق :

* شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 1995.

عبد القادر بـــاينة :

* تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب. دار توبقال للنشر. الدار البيضاء. 1988.

عبد الواحد العلمي :

* القانون الجنائي المغربي. القسم الخاص. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 2002.

محمد سعيد عبد الرحمان :

* الحكم الشرطي. نحو إعادة صياغة نظرية عامة للأحكام القضائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1998.

محمد عبد الخالق عمر :

* التنظيم القضائي المدني. الجزء الأول. الطبعة الأولى. م.ط.غ.م .1976

محمد عــياط :

* دراسة في المسطرة الجنائية المغربية. الجزء الثاني البحث التمهيدي؛ التحقيق الإعدادي الاختصاص والمحاكمة. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. 1991.

محمد الكشبور :

* الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية. دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة. عدد 3. الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 2000.

محمد المجذوبي الإدريسي :

* المحاكم التجارية بالمغرب. الطبعة الأولى. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. 1998.

محمد محجوبي :

* الغرامة التهديدية وتصفيتها في ضوء التشريع والقضاء في المغرب. الطبعة الأولى. مطبعة الأمنية. الرباط. 1993.

هاشم العلوي :

* المجلس الأعلى للقضاء في ضوء التشريع المغربي والمقارن. مطبعة إفريقيا الشرق. الدار البيضاء. 1988.

2- المؤلفات المتخصصة :

أحمد شكري السباعي :

* الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن. الجزء الرابع : في الإفلاس. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. 1991.

* الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها. الجزء الأول : في النظرية العامة والأهداف؛ ومساطر الوقاية من الصعوبات، الوقاية الداخلية؛ الوقاية الخارجية والتسوية الودية. الطبعة الأولى دار نشر المعرفة. الرباط 1998.

* الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها. الجزء الثاني : في مساطر المعالجة-حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية القضائية. الطبعة الأولى. دار نشر المعرفة. الرباط 2000.

* الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها الجزء الثالث : في التصفية القضائية، والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة. الطبعة الأولى. دار نشر المعرفة. الرباط. 2000.

جويـــدة فيـــفة :

* الشركات التجارية بين تأزم أوضاعها وانفراجها الطبعة الأولى. دار الميزان للنشر. سوسة. 1986.

عبد الرافع موسى :

* نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير. دار النهضة العربية. القاهرة. 2001.

عزالدين بنستي:

*الشركات في التشريع المغربي والمقارن. الجزء الأول في النظرية العامة للشركات. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 1996.

علي البارودي :

* القانون التجاري. دار الجامعة للنشر الإسكندرية. بدون تاريخ.

محمد لفروجي :

* صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مجموعة قانون التجارة والأعمال. سلسلة الدراسات القانونية 4. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 2000.

معوض عبد التواب :

* الموسوعة الشاملة في الإفلاس. الطبعة الأولى. مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست. 2000.

3-الرسائل والأطروحات:

أمينة جـبران :

* دعوى القضاء الشامل. أطروحة في القانون العام. كلية الحقوق بالدار البيضاء. 1993. المنشورات الجامعية المغاربية. مراكش. 1994.

الطـيب بـرادة :

* التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. كلية الحقوق بالدار البيضاء. 1983. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. 1988.

عبد الفتاح مراد :

* المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة. أطروحة في القانون العام. الإسكندرية. 1993. م.ط.غ.م. 1996.

عبد اللطيف هداية الله :

* القضاء المستعجل في القانون المغربي. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة. كلية الحقوق الدار البيضاء. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 1998.

محمد الأطرش :

* الضمانات البنكية المستقلة في عقود التجارة الدولية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا مراكش. 1993. منشورات كلية الحقوق. سلسلة الرسائل والأطروحات. العدد 2- 1996.

محمد جلال امهمول :

* نظام الدفوع في قانون المسطرة المدنية، التأصيل الفقهي والمظاهر التشريعية والقضائية دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة كلية الحقوق. الدار البيضاء. 1996.

محـــمد ســـلام :

* تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 2002.

محمد السماحي :

* نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدينة في القانون المغربي. دراسة مقارنة أطروحة لنيل دكتوراه الدولة. الرباط 1983.مكتبة دار الأمان. الرباط. 1985.

محمد الكشبور :

* رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية. دراسة مقارنة. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص. كلية الحقوق بالدار البيضاء. 1986. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. 2001.

نوفل الريحاني :

* السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك، دراسة مقارنة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. كلية الحقوق. مراكش. 1996.

هــاشم العلوي :

* القضاء الاجتماعي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. الرباط. دار النشر المغربية. الدار البيضاء. 1986.

4- المقالات والأبحاث :

أحمد بلحاج الشهيدي :

* حول الاختصاص النوعي بين الفقرتين 2 و 5 من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية وعلاقته بالنظام العام، مجلة المحامي. العدد 2. ص 10 وما بعدها.

أحمد العماري :

* سير مركزية عوارض الأداءات ببنك المغرب، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي. الشيك بدون رصيد. نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب. 1989. ص 88 وما بعدها.

إدريس بنشقرون :

* القاضي وصعوبات المقاولة. مجلة القصر. العدد 4 يناير 2003. ص 67 وما بعدها.

بورنو بيرجي بيران :

* وقاية ومعالجة صعوبات المقاولة. دراسة مقارنة للقوانين المغربي والفرنسية. ترجمة مينة أكنسوس. مجلة المحاكم المغربية عدد 82 مايو-يونيو 2000 ص 56 وما بعدها.

توفيق بوعشبة :

* نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في القانون التونسي. المجلة القانونية التونسية. 1995. مركز الدراسات والبحوث والنشر ص 3 وما بعدها.

* المحكمة الابتدائية وإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية (سلطة المحكمة الابتدائية). المجلة القانونية التونسية. 1997 مركز الدراسات والبحوث والنشر ص 4 وما بعدها.

سامي الدريعي :

* الوكالة غير القابلة للعزل في القانون الكويتي والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العربي جامعة الكويت. العدد الرابع. ديسمبر 2001. ص 161 وما بعدها.

الطيب الفصايلي :

* حقيقة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد، المجلة المغربية للقانون المقارن. العدد 10. ص 7 وما بعدها.

عبد الله درمـــيش :

* موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة. مجلة المحاكم المغربية. عدد 41. يناير-فبراير 1986. ص 9 وما بعدها.

عبد الباسط جــميعي :

* سلطة القاضي الولائية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد 2. 1969.

عبد الرحيم السلماني :

* طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاولة. المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. العدد 1. دجنبر 2002 ص 25 وما بعدها.

عبد الرفيع الجواهري :

* حول إشكالية الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية. مجلة المحامي. العدد 1. ص 13 وما بعدها.

عبد المجيد غميجة :

* المفهوم الجديد لدور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية. مجلة الحدث القانوني. العدد 12 يناير 1999. ص 3 وما بعدها.

عبد الوهاب حوميد :

* المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية. مجلة المحاماة الصادرة عن هيئات المحامين بالمغرب. العدد 20. شتنبر–أكتوبر 1982 ص 7.

فــريد الباشا :

* تصفية الغرامة التهديدية. المجلة المغربية للقانون. العدد 5. السنة 1985. ص 288 وما بعدها.

محمد الإدريسي العلمي مشيشي :

* من هو قاضي المقاطعات ؟ منشور بندوة محاكم الجماعات والمقاطعات 18 ماي 1976 منشورات جمعية الحقوقيين المغاربة. دار النشر المغربية. الدار البيضاء. ص 13 وما بعدها.

* التقرير الختامي لندوة معالجة صعوبات المقاولة. مجلة المنتدى. العدد 3. يونيو 2002. ص 171 وما بعدها.

محمد بنـــاني :

* محكمة الإفلاس. منشور بمؤلف عمل كتابة الضبط بالمحاكم. منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية. مطبعة الأمنية. الرباط. 1988 ص 159 وما بعدها.

محمد جلال امهمول :

* الدفع بعدم الاختصاص وفكرة النظام العام. مجلة المرافعة. عدد 1. يونيو 1992 ص99 وما بعدها.

محمد حجيب :

* حماية الأجير في تفليسة المشغل. المجلة المغربية للقانون. العدد 14. شتنبر-أكتوبر 1988. ص 25 وما بعدها.

محمـــد غـــانـــم :

* مركزية عوارض الأداءات ببنك المغرب. الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي الشيك بدون رصيد. نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب. 1989. ص 84 وما بعدها.

محمد الكشبور :

* ازدواجية لغة النص التشريعي وأثرها على القضاء. مجلة القانون والاقتصاد. العــدد 6. 1990 ص 307 وما بعدها.

* مفهوم التوقف عن الدفع. مجلة المنتدى. العدد 3. يونيو 2002. ص 11 وما بعدها.

محمد المجذوبي الإدريسي :

* إلزام الخصم أو الغير بتقديم دليل موجود بحوزته أو التقديم الجبري للحجة. مجلة الإشعاع. العدد 4. دجنبر 1990. ص 69 وما بعدها.

* وجود النيابة العامة بالمحاكم التجارية. مجلة المنتدى. العدد 1. أكتوبر 1999 ص 193 وما بعدها.

محمد منعــزل :

* أثر التسوية القضائية على إنهاء عقود العمل (مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمغربي) مجلة المنتدى. العدد 3. يونيو 2002 ص 144 وما بعدها.

محــمد ميــكو :

* قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية. الندوة الأولى للقضاء الاجتماعي. منشورات وزارة العدل. 1979. ص 9 وما بعدها.

المهــدي شبــو :

* حقيقة صلاحيات القاضي المتتبع لإجراءات التنفيذ في ضوء قانون المحاكم التجارية. مجلة الإشعاع. العدد 19. يونيو 1999. ص 47 وما بعدها.

* محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 53.95 مجلة المنتدى. العدد 1. خاص بالمحاكم التجارية. أكتوبر 1999 ص 78 وما بعدها.

* لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة ؟ مجلة المحاكم المغربية. عدد 89. أكتوبر-غشت 2001 ص 57 وما بعدها.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages généraux :

Balzac (Honoré de) :
* César Birotteau, Librairie générale française. 1984.

Boré (Jacques) :
* La cassation en matière civile. Sirey. 1980.

Boudaraïan (Abdellah) :
* Les voies de recours en matière civile. Editions SECEA. Casablanca. 1986.

Cadiet (Loïc) :
* Droit judiciaire privé. 2ème édition. Litec. 1998.

Cornu (Gérard) :
* Vocabulaire juridique. 5ème édition. PUF. 1996.

Daigre (Jean-Jacques) :
* La production forcée des pièces dans le procès civil, préface Lambois. 1979.

Donnier (Marc) :
* Voies d'exécution et procédure de distribution. 5ème édition. Litec. 2001.

Estoup (Pierre) :
* La pratique des procédures rapides ; (référés, ordonnances sur requête, procédures d'information). Litec. 1990.
Foucault (Michel) :
* La volonté de savoir. Gallimard. Paris. 1976.
Gaillard (Emmanuelle) :
* Le pouvoir en droit privé. Economica. 1985.
Gaudino (Antoine) :
* La mafia des tribunaux de commerce. Editions Albin Michel. 1998.
Guinchard (Serge) :
* Droit et pratique de la procédure civile. Dalloz. 1998.
Héron (Jacques) :
* Droit judiciaire privé. Montchrestien. 1991.
Le Ninivin (Dominique) :
* La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile. Litec. 1983.
Locré (Jean-Guillaume) :
* Législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome 17 . 1835.
Perrot (Roger) :
* Institutions judiciaires, 7ème édition Montchrestion. Paris. 1995.
Sadra (François) :
* Les responsabilités des juridictions. Que sais-je ? PUF. 1999.
Solus (Henry) et Perrot (Roger) :
* Droit judiciaire privé. tome 3 : procédure de première instance. Sirey. Paris. 1991.

Tomasin (Daniel) :
* Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile. LGDJ. 1975.
Vincent (Jean) et Guinchard (Serge) :
* Procédure civile 25ème édition. Précis Dalloz. 1999.

2- Ouvrages spéciaux :

Argenson (Jacques) et Toujas (Georges) :
* Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite : traité et formulaire, tome1 4ème édition. librairie technique. 1973.
Bedarride (Jassuda) :
* Traité des faillites et banqueroutes ou commentaire de la loi du 28 mai 1838 tome 1. Edition. 1862.
Blazy (Régis) et Combier (Jérôme) :
* La défaillance d'entreprise Economica. INSEE. 1997.
Boulay-Paty (Pierre-Sébastien) :
* Traité des faillites et banqueroutes 2ème édition. par J. M. Boileux. 1849. 2 vol.
Cagnoli (Pierre) :
*Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficultés, bibliothèque de droit privé. tome : 368. LGDJ. 2002.
Chaput (Yves) :
* Droit des entreprises en difficultés et faillite personnelle. PUF. 1996.
Chartier (Yves) :
* Droit des affaires, entreprises en difficultés, prévention, redressement, liquidation judiciaire. Themis PUF. 1989.
Charveriat (Anne) et Martin (Stéphane) :

* Défaillance d'entreprises, régime juridique des procédures collectives. édition francis Lefebvre. 1997.
Chassagnon (Yves) :
* L'intervention judiciaire dans les entreprises en difficulté, 2ème édition technique et documentation. 1986.
Dalloz (Amand) :
* Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence n° 24 «faillite » non daté.
Derrida (Fernand), Godé (Pierre), Sortais (Jean-Pierre) :
* Redressement et liquidation judiciaires des entreprises 3ème édition. Dalloz. 1991.
El Idrissi (Mohamed El Alami Machichi) :
* Cours polycopies de droit commercial. 1974.
Guyon (Yves) :
* Droit des affaires. tome 2. Entreprises en difficulté. redressement judiciaire, faillite. 6ème édition Economica. 1995.
Hilaire (Jean) :
* Introduction historique du droit commercial. Coll. Droit fondamental. PUF. 1986.
Ithurbide (René) :
* Histoire critique de la faillite. LGDJ. 1972.
Jeantin (Michel) :
* Droit commercial, instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté 4ème édition. Précis Dalloz. 1995.
Lacour (Léon) et Bouteron (Jacques) :
* Précis de droit commercial. 3ème édition. 1925. vol II.
Le Corre (Pierre-Michel) :

* Le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Press universitaire d'Aix-Marseille. 2000.
Le Corre-Broly (Emmanuelle) :
* Droit des entreprises en difficulté. Armand colin. 2001.
Locré (Jean-Guillaume) :
* Esprit du code de commerce. tome 5.1811.
Lyon-Caen (Charles) et Renault (Léon-Charles) :
* Traité de droit commercial. tome 7 des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 2ème édition. 1897.
Nouguier (Louis) :
* Des tribunaux de commerce, de commerçants et des actes de commerce. tome2. édition Delmotte. 1844.
Percerou (Jean) avec la collaboration de Dessertaux (Marc) :
* Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires. tome 2. 2ème édition. Rousseau et cie. 1937.
Pérochon (Françoise) et Bonhomme (Régine) :
* Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement. 3ème édition. LGDJ. 1997.
Renouard (Augustin-Charles) :
* Traité des faillites et banqueroutes. tome 1. éditions chez Guillaumin. 1842.
* Traité des faillites et banqueroutes. tome 1. édition 1857.
Ripert (Georges) et Roblot (René) par Delebecque (Philippe) et Germain (Michel) :
* Traité de droit commercial. tome 2, 15ème édition. LGDJ. 1996.

Saint-Alary-Houin (Corinne) :
* Droit des entreprises en difficulté. 3ème édition. Domat-Montchrestien. 1999.
Soinne (Bernard) :
* Traité des procédures collectives. 2ème édition. Litec. 1995.
Squali (Abdelaziz) :
* Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation des entreprises. 1ère édition. SOFAPRESS. 1995.
Szramkiewcz (Romuald) :
* Histoire du droit des affaires. Domat-Montchrestien. 1989.
Vallansan (Jocelyne) :
* Redressement et liquidation judiciaires. Litec. 2000.
Viandier (Alain) et Endéro (Gilles) :
* Redressement et liquidation judiciaires. Litec. 1986.

3-Thèses et mémoires

André (Thierry) :
* Le rôle du ministère public dans les procédures collectives. Thèse. Paris X Nanterre. 1991.
Ardant (Philippe) :
* La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. Thèse. Paris 1954 .LGDJ. 1956.
Asselin (Louis) :
* Le double degré de juridiction. Thèse. Paris. 1934.
Berger (Caroline) :
* L'offre de reprise d'une entreprise en difficulté. thèse Aix-Marseille 3. Press-universitaire d'Aix-Marseille. 2001.
Berliner (Hélène) :

* Les mutations du traitement juridictionnel en matière d'entreprise en difficulté thèse. Nice. 1990.
Bonnin (Brigitte) :
* La discipline des magistrats. Thèse. Toulouse 1.1981.
Castellan (Serge-Dominique) :
* Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire. Thèse. Aix-Marseille. 1964 bibliothèque de droit commercial. tome 11. Sirey. 1965.
Defrance (David) :
* Procédures collectives et voies d'exécution. mémoire DEA Lille 3 . 1998.
Despax (Michel) :
* L'entreprise et le droit. Thèse. Toulouse. LGDJ. 1957.
El Hajjami (Ahmed) :
* Le redressement des entreprises en droit marocain. Thèse. Metz. 1988.
Foyer (Jean) :
* De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition. Thèse. Paris. 1954.
Garaud (Eric) :
* La transparence en matière commerciale. Thèse. Limoges. 1995.
Granchet (Gilbert) :
* La cassation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire. Thèse. Paris. LGDJ. 1962.
Guillon (Armand) :
* Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1793. Thèse. Rennes 1904.

Jeannerot (Philippe) :
* L'intervention judiciaire dans les procédures de redressement judiciaire. Thèse. Paris 1. 1992.
Jeuland (Emmanuel) :
* Essai sur la substitution des personnes dans un rapport d'obligation. Thèse. Rennes 1. 1996.
Lebel (Christine) :
* L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire. Thèse. Dijon. Press-universitaire d'Aix-Marseille. 2000.
Lièvrement (Christophe) :
* Le débat en droit processuel. Thèse. Lyon 3 press d'Aix-Marseille. 2001.
Lyazidi (Khalid) :
* Le syndic de faillite. Thèse. Rabat. 1984.
Marmoz (Franck) :
* La délégation de pouvoir. Thèse. Lyon 3. 1999 Litec. 2000.
Matokot (Fred Jonas) :
* La disparition d'un des parties au contrat de mandat. Thèse. Montpellier 1.1982.
Meledo- Briand (Danièle) :
* Nature du droit des entreprises en difficultés et systèmes du droit. Thèse. Rennes 1 .1992.
Monserie (Marie-Hélène) :
* Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises. Thèse. Toulouse 1. 1992 Litec. 1994.
Normand (Jacques) :
* Le juge et le litige. Thèse. Paris. LGDJ 1965.

Perrochon (Françoise) :
* La réserve de propriété dans les ventes de meubles. Thèse. Paris. 1988.
Steas (Olivier) :
* Procédures collectives et droit judiciaire privé. Thèse. Toulouse 1. 1992.
Théry (Philippe) :
* Pouvoir juridictionnel et compétence, étude de droit international privé. Thèse. Paris 2 .1981.

4- Monographies :

Causse (Hervé) :
* Juge-commissaire, juris-classeurs. com. Fasci. 2220 éd. techniques. 1994.
Delebécque (Philippe) :
* Bilan économique et social. Projet de plan de redressement. Juris-classeurs. com. fasc. 2300 éd. techniques. 1994.
Derrida (Fernand) :
* La réforme du règlement judiciaire et de la faillite. Rép. not. Defrénois Paris. 1969.
Jeantin (Michel) :
* Représentant des salariés. juris-classeurs. com. fasc. 2240.
Martin (Jean-François) et Vallens (Jean-Luc) :
* Redressement et liquidation judiciaire Lamy droit commercial. 4ème partie. édition Lamy. 2001.
Saint-Alary (Bertrand) :
* Mesures et actes conservatoires (in Redressement et liquidation judiciaires) juris-classeurs. com fasc. 2310 éd. techniques 1993.

Soinne (Bernard) :
* Revendication, loi du 10 juin 1994, juris-classeurs. com. fasc. 2538.
Vallansan (Jocelyne) :
* Réforme de l'institution des contrôleurs. Juris-classeurs. com. fasc. 2242.
* Continuation des contrats en cours. Juris-classeurs. com. fasc. 2335.
Viandier (Alain) :
* Contrôleurs, juris-classeurs. com. fasc. 2245 éd. techniques. 1994.

5- Articles :

Amiaud (André) :
* La compétence du juge-commissaire en matière de revendication. rev. adm. syn. 1961 p : 148.
Armand-Prevost (Michel) :
* Le juge-commissaire in le juge unique en matière commerciale. Bilan et perspectives, Les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce n°1 février 1995 p :21 et s et in le nouveau droit des défaillances d'entreprise. Dalloz 1995 p : 117 et s.
* Le juge rapporteur in le juge unique en matière commerciale. Bilan et perspectives, les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce n°1 février 1995. p : 15 et s.
Auby (Jean-Marie) :
Les responsabilités de l'Etat en matière de justice judiciaire R.D.P 73.4.

Barbièri (Jean-François) :
* L'amélioration de la prévention et la procédure d'alerte, le rôle des commissaires aux comptes, petites affiches n° 110. 14 sep 1994. p : 40 et s.
Bermond de Vaulx (Jean-Marie) :
* Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire rev. soc. 1990 p : 221.
Bouault (P) :
* Pouvoirs et obligations du juge-commissaire dans l'exercice pratique de ses fonctions. Conférence régionale des tribunaux de commerce. 1978.
Brittel (Fouzia) :
* Droit comptable et nouvelles obligations pour commerçant in le nouveau code de commerce CMEJ coll. jour. d'études 1997. p : 19 et s.
Cabrillac (Michel) :
* Le maintien des concours après l'adaptation du plan de continuation D. 1987 chron. p : 261.
* Les voies de recours in les aspects procéduraux du redressement et de liquidation judiciaires des entreprises Gaz. Pal 1987 1, 175.
Cadiet (Loïc) :
* La solution procédurale posée par les décisions du 8 et 21 décembre 1987 de la cour de cassation. rev. proc. coll. 1988 n° 2 p : 177 et s.
* Sur l'appel nullité dans les procédures collectives. rev. proc. coll. 1989. p : 23 et s.

* Le juge unique en question. In les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ? Dalloz. Thèmes et commentaires 1996 p : 23 et s.
Calendini (Jean-Michel) :
* La revalorisation du rôle des contrôleurs. petites affiches n° 110- 14 sep 1994 p : 67 et s.
Carpentier (Jean-Baptiste) et charveriat (Anne) :
* Les contrôleurs Gaz. Pal du 4 mars 1995 p : 131 et s.
Chekroun (Abdessamad) :
* Le régime marocain des voies de recours en matière de redressement et de traitement des difficultés des entreprises : aspects et opportunité revue المنتدى n°3 juin 2002 p : 81 et s.
Courtier (Jean-Loup) :
* Les pouvoirs donnés au juge-commissaire par l'article 33 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985. rev. proc. coll. n° 5 .1990 p : 210 et s.
De la Marnièrre (Salle) :
* Le mandat irrévocable RTD civ. 1937 p : 243.
Deleneuville (Jean-Michel) :
* Les limites de compétence du juge-commissaire en matière d'admission des créances rev. proc. coll. 1995.4 p : 391 et s.
* L'exécution provisoire, l'appel et publicité des jugements rendu en matière de redressement et de liquidation judiciaires rev. proc. coll. n° 1Mars 1991 p : 1.
Delesalle (Pierre-Marie) :
* La fonction arbitrale du juge-commissaire. rev. proc. coll. n° 1 1986 p:59 et s.

Derrida (Fernand) :
* La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises D 1989 chron. p : 77.
* Le point de départ du délai du recours contre les ordonnances du juge-commissaire, petites affiches CD rom. n° 119. 25 oct. 1994.
Derrida (Fernand) et Perdriau (André) :
* Après cassation de l'ordonnance du juge-commissaire l'affaire doit être renvoyée devant le juge-commissaire d'un autre tribunal, petites affiches C.D rom. n° 9, 20 janvier 1997.
Dumas (Jean-Pierre) :
* Les acteurs judiciaires dans la procédure française de redressement et de liquidation des entreprises un droit des entreprises en difficultés. colloque Braylant, Bruxelles. p : 175 et s.
El Hajjami (Ahmed) :
* Pour une nouvelle conception de la cessation des paiements en droit marocain. revue Al Mayadine. faculté d'Oujda n° 7 1991 p : 23 et s.
El Mernissi (Mohamed) :
* Rapport introductif du colloque : le projet de réforme de la société anonyme : implications et enjeux. RMDED. n° 37 .1996 p : 29 et s.
El Oufir (Hassan) :
* Le droit marocain et les entreprises en difficulté in droit des entreprises en difficulté. Colloque Braylant. Bruxelles. p : 94 et s.

Fricéro (Natalie) :
* L'excès de pouvoir en procédure civile. RGDP. 1998 . 17.
Frison-Roche (Marie-Anne) :
* Le contrôleur, petites affiches n° 12. 14 juin 1995. p : 8.
Gaudin (Jérome) :
* Désignation des contrôleurs et pouvoir d'appréciation du juge-commissaire, petites affiches n° 80. 4 juillet 1997 p : 27 et s.
Ghozi (Alain) :
* Nature juridique de la production des créances dans la procédure collective RTD com. 1978. 1 p : 1.
Grelon (Bernard) :
* Procédures collectives, voies de recours RTD com. n° 5 1989 p : 753.
Guyon (Yves) :
* Une faillite aux XIX^e siècle selon le roman de Balzac, César Birotteau Mél. Jauffret. faculté d'Aix-Marseille 1974 p : 377.
* La transparence dans les procédures collectives, petites affiches n° 79, 21 avril 1999 p : 8 et s.
Houin (Roger) :
* Introduction du colloque sur les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises RTD com. 1986 n° spécial hors série p : 11 et s.
Jockey (Michel) :
* Le nouveau personnage du contrôleur in le nouveau droit des défaillances d'entreprises sous la direction de M.A Frison-Roche Dalloz 1995. P : 131 et s.
Kerraleguen (Francis) :
* L'excès de pouvoir du juge, justices 1996, 3, p : 151.

Kormann (André) :
* La substitution de garanties et la loi du 25 janvier 1985. JCP N 1988 p : 726.
Le Joindre (J) :
* Les décisions susceptibles ou non d'appel en matière de procédure collective. Gaz. Pal 1979. 1 p : 156 et s.
Linéard (Alain) :
* A propos du conflit de compétence entre le juge de l'exécution et le juge-commissaire d'une procédure collective. rev. proc. coll. n° 1- 1995 p : 15 et s.
Lorbat (P) :
* La pratique des plans de redressement, in problèmes d'exécution du plans du redressement, petites affiches n° 72, 16 juin 1993 p :4 et s.
Marchi (Jean-Pierre) :
* Le rôle du ministère public. rev. juris. com. n° spécial février 1987 p : 101 et s.
Mascala (Corinne) :
* La liquidation judiciaire in la réforme du droit des entreprises en difficulté. Montchrestien 1995 p : 119 et s.
Mercadal (Barthélémy) :
* La notion d'entreprise, Mél Derruppe Litec 1991, p : 9 et s.
Monserie (Marie-Hélène) :
* La continuation des contrats in la réforme du droit des entreprises en difficulté. Montchrestien 1995 p : 56 et s.
Montégudet (Guillaume) :
* Droit de rétention et procédures collectives entre force et limites. rev. Lamy D.Aff. n° 9 oct. 1998 p : 3 et s.

Mouly (Christian) :
* La situation des créanciers antérieurs. rev. juris. com. n° spécial 1987 p : 139 et s.
Normand (Jacques) :
* Le juge unique et l'urgence in les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ? Dalloz thèmes et commentaires. 1996 p : 23 et s.
Orth (André) :
* Le rôle du juge-commissaire dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté. in les cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce. n° 1 novembre 1985 et in petites affiches n°142 du 27 novembre 1985 p: 24 et s.
* Le rôle du juge dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté. rev.juris. com. n° spécial février 1987 p : 91 et s.
Paillusseau (Jean) :
* Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la reconnaissance d'un droit en dérive. Mél. Houin 1985. p:109 et s.
Perdriau (André) :
* La communication au ministère public des affaires de faillite JCP 1986 I.3228.
Renucci (Jean –François) :
* Le parquet et les faillites. rev. scien. Crim 1990 p : 235 et s.
Rives-Langes (Jean-Louis) :
* La notion de dirigeant de fait D. 1975, chron. p : 40.
Saint-Alary-Houin (Corinne) :

* La gestion de l'entreprise pendant la période d'observation in les innovations de la loi sur le redressement judiciaire de l'entreprise RTD com. 1986 n° spécial hors série t1 p : 37 et s.
* La répartition des pouvoirs au cours de la période d'observation, rev. proc. coll. 1990 n° 7 p : 7 et s.
Serlooten (Patrick) :
* L'entreprise pendant la période d'observation. Ann. univ. scien soc. 1986 p :38.
Soinne (Bernard) :
* L'intervention du ministère public dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire D. 1983 chron. p : 11.
* La double nature de la déclaration des créances. rev. banque n° 536 mars avril 1993 p : 94 et s.
* Le démantèlement du droit de la revendication. rev. proc. coll. 1994 p : 471.
* La règle du contradictoire devant le juge-commissaire, petites affiches n° 38, 27 mars 1996 p : 12 et s.
Sorensen (Anker) :
* Les contrôleurs : le toilettage d'une institution oubliée, petites affiches n° 102, 25 août 1995 p : 5 et s.
Squali (Abdelaziz) :
* Etude critique de la notion de cessation des paiements en matière de faillite et de liquidation judiciaire. rev. de droit et d'économie n° 11. 1995 p : 53 et s.
Teboul (Georges) :
* Les contrôleurs : constat et perspectives. Gaz. Pal doct. n° 156, 4 et 5 juin 1999 p : 9 et s.

Terré (François) :
* Droit de la faillite ou faillite de droit ? Rev. jurisp. com. 1991 n° 1 p : 1.
Thiveaud (Jean-Marie) :
* L'ordre primordial de la dette, petite histoire panoramique de la faillite, les origines à nos jours. rev. d'économie financière n° 25 été 1993 p : 67 et s.
Vallens (Jean-Luc) :
* Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire. JCP éd. E II 1985 n° 14550 p : 485 et s.
* La clause de réserve de propriété de la procédure de redressement judiciaire. JCP éd. E 1986 II n° 1465.
Vasseur (Michel) :
* Le crédit menacé, brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté. JCP éd. E 1985 II 14565.
Vérdot (René) :
* La double fonction du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidation des biens. JCP éd. G 1974 I 2606.
Vidal (Dominique) :
* Le juge-commissaire in les juges uniques. dispersion ou réorganisation du contentieux ? Dalloz. Thèmes et commentaires. 1996 p : 61 et s.

فهرس

المطبعة والوراقة الوطنية
IMPRIMERIE PAPETERIE EL WATANYA
زنقة أبو عبيدة، الداوديات - مراكش
الهاتف: 74 37 30 044/ 91 25 30 044
الفاكس: 23 49 30 044

إن اختصاصات القاضي المنتدب تبقى - من حيث طبيعتها - صعبة التحديد، حيث يبدو أحيانا جزءا لا يتجزأ من هيئة المحكمة التي انبثق منها والتي تشرف على مسطرة المعالجة من أولها إلى آخرها، ينوب عنها في الإختصاصات التي ترجع إليها ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك ،ويبدو أحيانا أخرى محكمة مستقلة بذاتها لها مهام قضائية حددها المشرع.

وقد كان من أبرز ما تناوله الكتاب محاولة وضع حدود فاصلة بين الوظيفتين أعلاه، وهو الهاجس الذي قاد الباحث إلى تقسيم كتابه إلى با بين تناول في الأول منهما الطبيعة القانونية لمؤسسة القاضي المنتدب، وتناول في الثاني تنوع أدوار القاضي المنتدب في المساطر الجماعية.

والكتاب - بالإضافة إلى هذا الإشكال الرئيسي - غني بمنهجيته ، غني بمضامينه، غني في مقارناته، غني بانتقاداته، غني بالعمل القضائي المعتمد، غني بشخصية الباحث التي فرض وجودها في كل مناطق البحث، فنحن أمام عمل فقهي في غاية التخصص، وهو في ذات الوقت أداة عمل لا غنى عنها بالنسبة للممارس، ويكفي القول هنا أن البحث في مؤسسة القاضي المنفرد قد استعصت حتى على الفقه الفرنسي، إذ لا يوجد في الجامعات الفرنسية وإلى اليوم عمل متخصص يتناوله في كل جوانبة وإشكالاته، وأخيرا فمهما قلته، فلن أستطيع أن أوصل إلى القارئ في هذه العجالة فكرة عامة عن الكتاب الذي سوف يحتل بالتأكيد مركزا متقدما في الخزانة القانونية المغربية.

ذ. محمد الكشبور

120 درهم

المنارة كتب للنشر والتوزيع
044 377 377